



Maurício Zanotelli

CONTRIBUTO PARA UMA TEORIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR DEMOCRÁTICA

Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Direito Público,
orientada pelo Professor Doutor José Carlos Vieira de Andrade e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Maio/2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

• U



C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Maurício Zanotelli

Contributo para uma teoria da imunidade parlamentar democrática

Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra, para a obtenção do grau de Doutor
em Direito Público.

Orientador: Doutor José Carlos Vieira de Andrade

Coimbra

Maior de 2018

DEDICATÓRIA

Dedico esta modesta pesquisa à minha família...

...pai (*in memoriam*), mãe, irmã e esposa.

AGRADECIMENTOS

Deus, causa suprema de todas as coisas, pelas permissões e oportunidades que se fizeram comigo em um caminho mesmo de realeza e luz...

À Universidade de Coimbra, pela acolhida, em especial, à Faculdade de Direito, pelos anos de convívio acadêmico...que passam, mas ficam...

Ao Senhor Professor Doutor José Carlos Vieira de Andrade - pelas lições em orientação, pelas horas dedicadas à análise da pesquisa, pelos debates, sempre me apontando um tanto mais longe, à amistosidade com que transformou a orientação em eterno aprendizado...

Às Senhoras Professoras Doutoradas Maria Benedita Urbano e Carla Amado Gomes – pela ajuda na organização, análise e sugestões aos temas, em muito boa hora...

À Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – Ajes/MT, na pessoa do seu Diretor-Geral, Clódis Antônio Menegaz, pela oportunidade e respeito com que abriu as portas em sua confiança para a nossa consolidação profissional. Também não posso deixar de mencionar as sugestões e as dicas sobre Coimbra da então Coordenadora do Direito e, hoje, Diretora de Ensino, Professora Alcione Adame, ainda em fase de inscrições à candidatura ao doutoramento, as quais foram vitais.

Ao colega, Professor Doutor Leonardo de Camargo Subtil, pela revisão das traduções que nossa amizade tornou prazerosas, em hora exata, na precisão cirúrgica de sua competência.

Aos colegas de República: ao 23 Internacional – André Mendes, pelos colóquios jurídico-filosóficos em alta madrugada; João Lima, pela alegria e compromisso em viver; Pedro Cunha, jovem cientista em quem aposto; Joselito Lucas, pela oportunidade e amizade que sempre nos rende o melhor dos bacalhaus...

À minha Esposa, que sofreu junto; minha Mãe, minha Irmã e ao meu Pai (*in memoriam*), razão de força e esperança, por tudo simplesmente...

Meus mais sinceros muito obrigados, de coração, a todos vocês!

“É sobre escalar
e sentir que o caminho te fortaleceu...”.

*Trem Bala,
Ana Vilela.*

RESUMO

Considerando a carência de estudos de aprofundamento doutrinário sobre a imunidade parlamentar no Brasil e, igualmente, a quase ausência integral de pesquisas de atualização do texto constitucional sobre ela, bem como a grande variabilidade de entendimentos jurisprudenciais nesse tocante e o crescente avanço da complexidade entre os paradoxos da imunidade parlamentar – a própria Constituição porta-se em contrariedade entre os artigos de texto da imunidade parlamentar e os princípios e os valores do Estado Constitucional Democrático, pelos direitos fundamentais. A gênese constitucional da imunidade parlamentar vê-se, atualmente, desintegrada das finalidades da representação política. Dessa maneira, a imunidade parlamentar presta-se a proclamar o Estado Constitucional ou a proteger interesses? Objetiva-se provocar o despertar para a problemática, em virtude de tamanha incongruência entre o texto constitucional (“congelado”) e a atualidade cotidiana (“de excessos/desvios/corrupções”), fazendo-se um levantamento doutrinário e jurisprudencial sobre a imunidade parlamentar, passando-se pela análise também textual das Constituições de diversos países, em estudo de direito comparado – para propor-se conclusivamente algumas alterações ao ordenamento constitucional brasileiro, como forma de resposta-sugestão à problemática enfrentada. Para tanto, procede-se à pesquisa pela metodologia, em parte, exploratório-teórica, ao explicitar o levantamento bibliográfico doutrinário, legal e jurisprudencial sobre o tema; quanto ao método de abordagem a tese é também fenomenológica ao propor a construção da realidade social compreendida-almejada; em sua forma analítica, a abordagem é dedutiva, ao amparar-se em premissas gerais aceitas como satisfatórias. No âmbito do direito comparado, o método utilizado é o funcional ao perceber-se funções semelhantes entre ordenamentos diferentes e o declaratório, ao pesquisar e prestar declarações à tarefa comparatista. Desse modo, observa-se que a imunidade parlamentar perdeu identidade social do seu texto constitucional às práxis políticas representativas hodiernas. Enquanto o texto constitucional manteve-se “congelado”, a sociedade em mutação constante gera a cada minuto novas situações sobre a imunidade parlamentar. Por conseguinte, o texto constitucional não mais responde adequadamente aos problemas advindos desse instituto. Assim, a irresponsabilidade parlamentar ganha uma atribuição de sentido diverso daquele originário em sua essência, isso porque o exercício das funções de parlamentar não pode ser confundido com as funções pessoais de parlamentar. Ademais, a inviolabilidade parlamentar concede ao membro do Parlamento um *status* de “acima da lei”, por sua infundada motivação em tempos de século XXI, de representação política moderna. O que se permite concluir como resposta-sugestão ao sistema constitucional brasileiro que a irresponsabilidade parlamentar há de ser analisada sob a divisão de subjetiva e objetiva. Na primeira, salvaguarda-se a liberdade de expressão, a liberdade intelectual, a crítica, o juízo de valor – podendo o membro parlamentar, nos casos de excessos ou desvios, responder perante o controle interno; por outro lado, por difamação grave, responsabilidade civil e direito de resposta (a ser analisada pelo Parlamento). Na irresponsabilidade parlamentar objetiva, está-se protegendo a liberdade de informar, denunciar, esclarecer, prestar juízo de fato – podendo responder, o membro parlamentar, nos casos de excessos ou desvios, por calúnia e pela responsabilização civil. Já a inviolabilidade parlamentar, há de ser vislumbrada como institucional-funcional e institucional-pessoal. Naquela, encontram-se duas exceções ao poder de o Parlamento sustar o trâmite processual nos casos de recebida a denúncia, no Poder

Judiciário, contra membro parlamentar: na hipótese de reeleição do parlamentar; e nos casos em que a denúncia recebida trate-se de crime de corrupção, perigo à segurança nacional ou à ordem pública. Na inviolabilidade parlamentar institucional-pessoal, abre-se uma exceção à prisão de membro parlamentar fora do flagrante delito por crime inafiançável: nas hipóteses de perigo à segurança nacional, à ordem pública ou por crime de corrupção – com julgamento confirmado em segundo grau de jurisdição ou decretado pelo Pleno da Suprema Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Imunidade parlamentar. Irresponsabilidade parlamentar. Inviolabilidade parlamentar. Representação Política. Teoria da Imunidade parlamentar democrática.

ABSTRACT

Considering the shortage of studies on doctrinal depth of the parliamentary immunity in Brazil, likewise the nearly absence of updated researches on its regard to the constitutional text; furthermore, its great variance of jurisprudential understandings and the increasing progress complexity among the paradoxes of parliamentary immunity – the own Constitution runs into contradiction on its parliamentary immunity text articles and the principles and values of the Democratic Constitutional State, through fundamental rights. The constitutional genesis of parliamentary immunity is currently disintegrated from the political representation functions. Thus, does the parliamentary immunity render itself to proclaiming the Constitutional State or to protecting interests? The aim is to provoke an awakening to the problem by such incongruity between the “frozen” constitutional text and the daily reality “of surpluses/deviations/corruption” through doctrinally and jurisprudentially researching the parliamentary immunity, thereafter, also over a textual analysis of several countries Constitutions in the course of comparative law – hence, conclusively proposing some alterations to the Brazilian constitutional legal order as a form of response or suggestion to the problem faced. Therefore, to explicit the subject’s doctrinal, legal and jurisprudential bibliographic survey, the research is carried out partially by theoretical exploratory methodology. As to the method of approach, the thesis is also phenomenological when proposing the construction of the understood and aimed at social reality, and deductive in its analytical form when relying on general assumptions as satisfactory. In the scope of comparative law, the method is functional when noticing similar functions between different legal orders and declaratory when researching and testifying to the comparative task. Thus, it’s observed that the parliamentary immunity has lost its social identity from its constitutional text to the current representative political praxis. Whilst the constitutional text remained “frozen”, the constant changeable society minutely generates new situations about the parliamentary immunity, thereupon, it no longer responds appropriately to the problems arising from this institute. Therefore, the parliamentary irresponsibility attributes to a diverse sense from the original one in its essence, for the exercise of parliamentary duties cannot be baffled with the parliamentary personal functions. In addition, the parliamentary inviolability grants the Member of Parliament a status of “above the law” due to its unfounded motivation in the times of the 21st century, a modern political representation. We are allowed to conclude, as a suggestive response to the Brazilian constitutional system, that the parliamentary irresponsibility should be analyzed under the subjective and objective divisions. In the subjective, safeguarding the freedom of expression, the intellectual freedom, the criticism, the judgment of values in which the Member of Parliament may take liability reporting to the internal control in the cases of surpluses or deviations, likewise, in severe slander, in liability for damages and the right to report back (to be analyzed by the Parliament). In the objective, the freedom to charge, to inform, to clarify, and judgment of facts are being protected in cases of surpluses, deviations, slander and civil liability in which the

Member of Parliament may respond. Yet, the parliamentary inviolability should be seen as institutional-functional and institutional-personal. In the institutional-functional, two exceptions are made to the Parliament powers as to halt the procedural proceeding in cases of sustained charges in the Judiciary against Members of Parliament: in the event of Member's re-election, and cases whose charges are corruption crime, danger to national security or to the public order. In the institutional-personal, one exception is made to the arrest of a Member of Parliament off the *flagrante delicto* for nonailable offenses: in the events of danger to national security, to public order or corruption crime whose sentence is confirmed by a higher jurisdiction court or enacted by the Supreme Court Plenum.

KEYWORDS: Parliamentary immunity. Parliamentary irresponsibility. Parliamentary inviolability. Political representation. Theory of Democratic Parliamentary Immunity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCP - Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario

AP – Administração Pública

AR – Assembleia da República

BVerfGE - Bundesverfassungsgericht

CC – Corte Costituzionale

CF – Constituição Federal brasileira

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DÖV – Die Öffentliche Verwaltung

ED – Estatuto dos Deputados

FBI – Federal Bureau of Investigations

GC - Giurisprudenza Costituzionale

GG – Grundgesetz

MP – Membro Parlamentar

MP – Ministério Público

PE – Parlamento Europeu

PGR – Procuradoria-Geral da República

PPI – Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia

QM – Quaderni Costituzionali

RAR – Regimento da Assembleia da República

RDC - Rivista di Diritto Costituzionale

RDPSP - Revue du Droit Public et de la Science Politique

RFDC - Revue Française de Droit Constitutionnel

RTDP – Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico

STC – Sentença do Tribunal Constitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

UE – União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	19
------------------------	-----------

CAPÍTULO I

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR.....	35
---	-----------

1 Histórico da imunidade parlamentar.....	35
---	----

2 A evolução da imunidade parlamentar na ordem constitucional brasileira.....	58
---	----

2.1 Constituição do Império de 1824.....	58
--	----

2.2 Constituição Republicana de 1891.....	59
---	----

2.3 Constituição da República de 1934.....	60
--	----

2.4 Constituição de 1937.....	61
-------------------------------	----

2.5 Constituição de 1946.....	62
-------------------------------	----

2.6 Constituição Federal de 1967.....	64
---------------------------------------	----

2.6.1 Emenda Constitucional nº. 1/1969.....	65
---	----

2.6.2 Emenda Constitucional nº. 11/1978.....	66
--	----

2.6.3 Emenda Constitucional nº 22/1982.....	67
---	----

2.7 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	68
---	----

2.7.1 Emenda Constitucional nº. 35/2001.....	69
--	----

CAPÍTULO II

O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE FRENTE À IMUNIDADE PARLAMENTAR: ENTRE EXCEÇÃO E EFETIVAÇÃO.....	72
--	-----------

1 O princípio geral da responsabilidade: um diálogo moral-jurídico.....	72
---	----

2 A responsabilidade jurídica e a responsabilidade política na função parlamentar: identidade e diferenças.....	82
3 A responsabilidade política judicializada: de suporte fático de natureza política e de preceito jurídico.....	95
4 O princípio da responsabilidade ante a imunidade parlamentar.....	103
5 A responsabilidade civil extracontratual do estado pelas funções parlamentares.....	109

CAPÍTULO III

IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR.....121

§ 1 - DOGMÁTICA

1 Definições.....	121
2 Quem é protegido(a)?.....	133
3 Conceito de opinião.....	137
4 A compreensão de “no exercício das suas funções” e a duração temporal da irresponsabilidade parlamentar.....	140
5 Definição de função parlamentar.....	142
6 O entendimento ampliado das funções parlamentares.....	146
7 A distinção entre ato parlamentar e ato do parlamentar – no exercício das funções parlamentares.....	155
8 A função parlamentar constitui-se dentro e/ou fora do Parlamento?.....	161
9 Nexo de causa direto e evidente.....	172
10 Abuso e/ou desvio no desempenho das funções parlamentares.....	175
11 Suspensão do mandato parlamentar.....	183
12 Natureza da irresponsabilidade parlamentar.....	184

§ 2 –ZETÉTICA

1 Os direitos fundamentais à integridade moral, ao bom nome, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar.....	186
2 A limitação da irresponsabilidade parlamentar: o caso da calúnia, da injúria e da difamação.....	191
3 A irresponsabilidade parlamentar relativizada pelos direitos fundamentais do cidadão: por uma dialética equilibrada em tempos de representação política constitucional democrática.....	220
4 O princípio da proporcionalidade aplicado à irresponsabilidade do parlamentar.....	237

CAPÍTULO IV

INVOLABILIDADE PARLAMENTAR.....241

1 À guisa da definição conceitual.....	241
2 Qual(is) crime(s) torna(m)-se inviolável(eis) pela inviolabilidade parlamentar?.....	251
3 Prisão preventiva decretada antes da condição de Deputado.....	256
4 Quem é protegido?.....	259
5 Quando começa a inviolabilidade?.....	260
6 Da autorização prévia da Assembleia da República para tramitação processual contra membro parlamentar.....	262
7 Da suspensão do mandato parlamentar.....	268
8 Da autorização da Assembleia da República para os Deputados prestarem declarações como declarantes ou como arguidos em inquérito criminal.....	276
9 Da autorização da Assembleia da República: para a detenção de Deputado fora do flagrante delito, para sua prisão preventiva e para seu julgamento.....	281
10 Do flagrante delito.....	290
11 Perda do cargo por efeito da condenação criminal.....	293

CAPÍTULO V

A IMUNIDADE PARLAMENTAR EM CONTEXTO: ENTRE DIREITOS, CONTROLE, LEVANTAMENTO E ESTADO DE NECESSIDADE CONSTITUCIONAL.....300

1 Imunidade parlamentar: um direito fundamental do Deputado? Um direito subjetivo ou objetivo? Privilégio ou prerrogativa?.....	300
2 Do levantamento da imunidade parlamentar.....	311
3 A imunidade parlamentar em estado de emergência constitucional: o latente perigo à transgressão jurídico-democrática.....	326
3.1 Pressupostos da declaração do estado de emergência constitucional em Portugal.....	328
3.2 Os procedimentos da declaração do estado de emergência (em Portugal).....	336
3.3 Do controle político da declaração do estado de emergência (em Portugal).....	342
3.4 Alterações na declaração do estado de emergência introduzidas pela Lei Orgânica portuguesa n° 01/2012.....	346
3.5 Aproximações sobre a declaração do estado de emergência em direito comparado.....	351
3.5.1 Da declaração do estado de defesa no Brasil.....	351
3.5.2 Da declaração do estado de emergência (urgência) em França.....	355
3.5.3 Breve cotejo analítico-comparativo entre a declaração do estado de emergência em Portugal-Brasil-França.....	359
4 Controle judicial de ato parlamentar.....	363
5 Imunidade no Parlamento Europeu.....	372

CAPÍTULO VI

LEI E IMUNIDADE PARLAMENTAR: OS SENTIDOS INSENTIDOS.....380

§ 1 – LEI

1 O sentido pré-moderno da lei.....	380
2. O sentido moderno-iluminista da lei.....	383
3 O sentido atual da lei.....	390
4 Lei e validade: maioria e consenso: o paradoxo da resposta correta.....	393

§ 2 - IMUNIDADE

1 A finalidade da imunidade parlamentar na contextura do século XXI	402
2 O modelo representativo democrático no estado constitucional.....	409
3 O vácuo de matriz ideológica dos discursos parlamentares.....	415
4 Imunidade parlamentar: a mudança (s)em compreensão.....	417

CAPÍTULO VII

DA IMUNIDADE PARLAMENTAR DEMOCRÁTICA: À ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....426

1 Membro parlamentar.....	426
1.1 Atuação pessoal.....	426
1.2 Atuação Funcional.....	429
1.2.1 Imunidade parlamentar.....	430
a) Irresponsabilidade parlamentar.....	430
a.1 Irresponsabilidade parlamentar subjetiva.....	437
a.1.1 Membro parlamentar da própria Casa Legislativa.....	440

a.1.1.1. Ofensa de caráter pessoal.....	440
i) Controle interno.....	441
ii) Controle externo.....	441
a.1.1.2 Ofensa de caráter funcional.....	441
i) Controle interno.....	442
a.1.2 Membro do Executivo (Governos), Judiciário (Ministério Público) ou demais Casas Legislativas.....	442
a.1.2.1 Ofensa de caráter pessoal.....	442
i) Controle interno.....	443
ii) Controle externo.....	443
a.1.2.2 Ofensa de caráter funcional.....	443
i) Controle interno.....	443
a.1.3 Empresas de economia mista, empresa pública, autarquia pública, fundação pública e demais seguimentos de caráter público – ou, empresa privada, profissional liberal, fundação privada, organização não governamental, parceria público-privada – que contratou ou contrata com a administração pública ou órgãos públicos.....	444
a.1.3.1 Ofensa de caráter pessoal.....	444
i) Controle interno.....	445
ii) Controle externo.....	445
a.1.3.2 Ofensa de caráter funcional.....	445
i) Controle interno.....	446
a.1.4 Empresa privada, profissional liberal, fundação privada, organização não governamental ou demais seguimentos de ordem privada – sem vínculo algum com os Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, ou, com qualquer órgão público.....	446
i) Controle interno.....	447
ii) Controle externo.....	447
a.1.5 Cidadãos, grupos ou classes sociais, sociedade em geral.....	447
i) Controle interno.....	447
ii) Controle externo.....	447
a.2 Irresponsabilidade parlamentar objetiva.....	448
i) Controle interno.....	448
ii) Controle externo.....	448
b) Inviolabilidade parlamentar.....	454
b.1 Inviolabilidade institucional-funcional.....	455
b.1.1 Inviolabilidade processual.....	456

b.1.1.1 Exceção: membro parlamentar reeleito.....	457
b.1.1.2 Exceção: recebimento de denúncia pelo STF por suposto crime de corrupção, perigo à segurança nacional ou à ordem pública.....	457
b.2 Inviolabilidade institucional-pessoal.....	458
b.2.1 Inviolabilidade de pena privativa de liberdade (prisão).....	458
b.2.1.1 Exceção: Quando em perigo a segurança nacional, a ordem pública ou por corrupção.....	458
b.2.2.2 Inviolabilidade de testemunho.....	461
b.2.2.3 Prerrogativa de foro: hoje, uma questão de duas faces.....	462
1.2.2 Imunidade parlamentar em estado de sítio.....	464
2 Imunidade Constitucional a membros do Governo, Legislativo, Judiciário e aos cidadãos em geral.....	465
CONCLUSÃO.....	470
REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO.....	490
ANEXOS.....	526

INTRODUÇÃO

Apresentação do tema

Existem, nos ordenamentos jurídicos de diversos países as, imunidades parlamentares, assim como as imunidades pessoais, o que não deve ser confundido. A primeira significa uma atribuição de um estatuto de proteção conferido pelo Poder institucional, rezando o livre e pleno exercício funcional de seus agentes, em um sentido amplo, tendo em vista a posição institucionalmente que se ocupa e o papel a ser desenvolvido à sociedade. As imunidades pessoais existem pela titularidade do cargo ou função que desempenha na organização institucional do Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, a imunidade conferida aos embaixadores, diplomatas, advogados, juízes, etc. Estes podendo renunciá-la, aqueles não.¹

A imunidade parlamentar mundialmente divide-se em irresponsabilidade parlamentar e inviolabilidade parlamentar, com algumas variações de denominação e termos, mas com conteúdo muito semelhante. O francês Hervê Isar denomina a irresponsabilidade parlamentar como uma garantia concedida ao *parlementaire-citoyen* e a inviolabilidade como uma proteção ao *citoyen parlementaire*. Dessa forma, o parlamentar-cidadão vê-se protegido nos atos relacionados com o exercício do seu mandato, enquanto o cidadão-parlamentar encontra garantias às infrações penais fora do exercício do seu mandato. Assim, ultrapassando o corolário lógico da irresponsabilidade, o princípio da igualdade parece entrar mais diretamente em conflito perante o cidadão-parlamentar, também porque a inviolabilidade não serve de garantia à liberdade de expressão do parlamentar-cidadão. Logo, mais do que a irresponsabilidade, a imunidade parlamentar (inviolabilidade) deve ser interpretada restritivamente.²

¹GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 22.

²“Corollaire logique de l’irresponsabilité, cette seconde protection apparaît pourtant entrer plus directement en conflit avec le principe d’égalité devant la loi car s’il ne servirait effectivement à rien de garantir la liberté d’expression du parlementaire-citoyen (...). Aussi, plus que l’irresponsabilité, l’inviolabilité parlementaire doit-elle être restrictivement interprétée”. In: ISAR, Hervê. *Immunités*

Restando-se uma consciente contradição insolúvel entre o princípio da independência dos membros do Parlamento e a igualdade perante a lei. Todavia, se o mal é necessário, que seja de forma homeopática, o mais limitado possível, para garantir o bom funcionamento do Parlamento ao permitir, em todas as circunstâncias e de forma simples, o desempenho das suas funções aos seus membros³ - arremata o doutrinador.

A irresponsabilidade, como garantia do Parlamento, presta liberdade de expressão ao deputado na condição de vontade de órgão por ele ser o instrumento de transmissão dela. Por isso, imune – por expressar uma vontade, em última análise, do Parlamento. Alguns doutrinadores⁴ reconhecem a situação funcional como natureza à irresponsabilidade. Outros⁵ caracterizam-na como sendo uma natureza de garantia institucional *sui generis* – porque a faceta eminentemente objetiva do instituto não permitiria classificá-la como situação funcional.

Quanto à inviolabilidade parlamentar, há uma maior concordância pela situação de funcionalidade do instituto que garante a composição e a independência do Parlamento, mesmo em acusações de crimes cometidos fora da função parlamentar. Assim, faz-se uma prerrogativa estrutural ao deputado tendo como fundamento central a independência e a autonomia do Parlamento. O que está sendo bastante criticado pela doutrina mundial.

Isso porque a imunidade parlamentar é sempre um dos temas mais amplamente debatidos nas diversas experiências dos Estados modernos.⁶ De um lado, argumenta-se

parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 690. Tradução livre: “Corolário lógico da irresponsabilidade, esta segunda proteção parece, contudo, entrar mais diretamente em conflito com o princípio da igualdade perante a lei, porque se não servisse, de fato, para garantir a liberdade de expressão do cidadão-parlamentar (...). Assim, mais ainda do que no caso da irresponsabilidade, a inviolabilidade parlamentar deve ser interpretada restritivamente.”

³ ISAR, Hervê. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 691. “Si le mal était nécessaire, autant qu’il soit le plus limité possible et qu’il opère de façon homéopathique dans le seul but de garantir le bon fonctionnement du Parlement en permettant simplement et en toutes circonstances à ses membre de remplir leurs fonctions”. Tradução livre: “Se o mal for necessário, que seja o mais limitado possível e que opere de forma homeopática com o único propósito de garantir o bom funcionamento do Parlamento, permitindo aos seus membros, simplesmente e em todas as circunstâncias, cumprirem suas funções”.

⁴ A exemplo de Jorge Miranda. In: *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 77-80.

⁵ Como Carla Amado Gomes. In: *As imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 124.

⁶ “Delle immunità parlamentari rappresenta da sempre uno dei temi più largamente dibattuti nelle varie esperienze degli Stati moderni”. In: PANIZZA, Saulle. *La disciplina delle immunità parlamentari tra*

que a imunidade parlamentar, interpretada como um complexo de garantias, faz parte do amplo conceito de prerrogativas parlamentares que visam a proteger a independência do procedimento de decisão do órgão de representação⁷ – e, por outro lado, essa garantia de desempenho-função é prosseguida por mecanismos que se refletem sobre a situação jurídica de cada um dos membros do Parlamento.⁸ Assim sendo, a imunidade parlamentar torna-se sempre um dos temas largamente debatidos⁹, talvez porque a própria repercussão seja a causa, em que as discussões aquecidas e as divergências tensas sobre a esfera de direitos e liberdades dos membros do Parlamento sejam matérias de outros fins que não os do Parlamento.

Para Eloy Garcia (1989), a escassez de bibliografia sobre o instituto da imunidade parlamentar, possivelmente, faz-se pela natureza política e não jurídica da irresponsabilidade parlamentar, escassez que se estende às monografias sobre o tema,¹⁰ ainda em tempos de século XXI.

Nesta quadra de século, tanto a doutrina italiana de Panizza (1994), assim como a doutrina espanhola de Garcia (1989) mantêm-se atual à contextura brasileira, uma vez que a imunidade parlamentar é um tema, pelo menos no Brasil, carente de um maior aprofundamento de pesquisa doutrinária. Porquanto que inúmeras perguntas produzidas pelos problemas advindos dos casos concretos fáticos não encontram resposta satisfatória tanto no texto da Constituição Federal, assim como na doutrina. Por

corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 594.

⁷“Tale complesso di garanzie si iscrive nel più ampio concetto di prerogative parlamentari, in quanto tali volte alla tutela della indipendenza del procedimento di decisione dell'organo rappresentativo”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 594. Tradução livre: “Tal complexo de garantias inscreve-se no amplo conceito de prerrogativas parlamentares, uma vez que visam a tutelar a independência do procedimento de decisão do órgão representativo”.

⁸ “Esse perseguono questa garanzia della funzione attraverso meccanismi che si riflettono sulla situazione giuridica dei singoli membri dei Parlamento”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 594. Tradução livre: “Eles perseguem essa garantia da função através de mecanismos que se refletem na situação jurídica de cada um dos membros do Parlamento”.

⁹ “Proprio tali ripercussioni sulla sfera dei diritti e delle libertà dei parlamentari sono all'origine di vivaci discussioni e contrasti”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 594. Tradução livre: “São precisamente essas repercussões sobre a esfera dos direitos e liberdades parlamentares que estão na origem de tão vivas discussões e contrastes.”

¹⁰ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 74. Nota 30.

consequente, talvez, em razão de ambas não responderem à complexidade presente, as decisões judiciais tomam rumos perigosos, hermeneuticamente falando, uma vez que, amparadas na filosofia da consciência dos juízes, onde a atribuição de sentido à lei dá-se pelo pensamento pensante do julgador, quiçá, por não encontrar resposta adequada de modo expreso na Constituição Federal. O resultado imediato disso tudo é, por exemplo, a ocorrência de casos que beiram o ridículo. Vejam-se o que foi manchete do noticiário: “Sob escolta e protestos, vereadores presos tomam posse em Foz do Iguaçu”¹¹; “Mesmo preso, vereador toma posse de cargo em Miguelópolis”¹²; “Vereador preso toma posse na Penitenciária Industrial de Cascavel”¹³; “Vereador de Quedas do Iguaçu toma posse em penitenciária, no Paraná”¹⁴; “Vereador preso por tráfico toma posse em Ibitirama, ES”¹⁵; “Preso com quase 300 kg de drogas, vereador toma posse algemado na BA”¹⁶; “Câmara paga salários a vereadores presos após determinação judicial”¹⁷; “Mais um vereador preso consegue ter direito a salário em Vilhena, RO”¹⁸. Esses casos representam, exemplificativamente, o que se acabou de afirmar, isto é, a carência de um maior aprofundamento do tema – haja vista que, Parlamentar tomando posse de mandato Parlamentar dentro de Penitenciária ou Parlamentar tomando posse algemado ou conduzido ao presídio ou recebendo os vencimentos de parlamentar estando preso, parece-se que algo não anda bem, doutrinariamente falando, ou seja, como referido, as decisões judiciais beiram o ridículo.

Na Suprema Corte brasileira, o tema da imunidade parlamentar também não é pacífico em determinados aspectos, surgindo decisões em mais de um sentido. Isso se deve, talvez, ao já anunciado ponto que a Constituição Federal, em sua disciplina à

¹¹Notícia de G1, em 18.01.2017. In: <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2017/01/sob-escolta-e-protestos-veredores-presos-tomam-posse-em-foz.html> Acesso em 19 de Janeiro de 2017.

¹² Notícia do G1, em 25.01.2015. In: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/jornal-da-eptv-2edicao//videos/v/mesmo-presos-vereador-toma-posse-de-cargo-em-miguelopolis/5591970/> Acesso em 25 de Janeiro de 2017.

¹³ Notícia do G1, em 16.01.2017. In: <http://g1.globo.com/pr/parana/videos/v/vereador-presos-toma-posse-na-penitenciaria-industrial-de-cascavel/5586642/> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

¹⁴ Notícia do G1, em 18.01.2017. In: <http://g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2017/01/vereador-reeleito-toma-posse-em-penitenciaria-onde-esta-presos-no-pr.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

¹⁵ Notícia do G1, em 16.01.2017. In: <http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2017/01/vereador-presos-por-trafego-toma-posse-em-ibitirama-es.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

¹⁶ Notícia do G1, em 13.01.2017. In: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2017/01/preso-com-quase-300-kg-de-drogas-vereador-toma-posse-algemado-na-ba.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

¹⁷ Notícia do G1, em 25.01.2017. In: <http://g1.globo.com/ro/vilhena-e-cone-sul/noticia/2017/01/camara-paga-salarios-veredores-presos-apos-determinacao-judicial.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

¹⁸ Notícia do G1, em 18.01.2017. In: <http://g1.globo.com/ro/vilhena-e-cone-sul/noticia/2017/01/mas-um-vereador-presos-consegue-ter-direito-salario-em-vilhena-ro.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

imunidade parlamentar, já não responde coerentemente aos paradoxos advindos da temática hodiernamente posta – provocando, com isso, que cada Juiz julgue de acordo com a sua consciência, em uma “armadilha” hermenêutica. Ou julgue contendo-se à letra da Constituição e acabe prolatando uma decisão descontextualizada da realidade fática, perdendo identidade social ao não construir civilização democrática.

Recentemente, a Corte Suprema brasileira julgou o caso do Presidente do Senado da República. Em liminar, o Supremo Tribunal Federal afastou o Presidente do Senado (“Ministro do STF afasta Renan Calheiros da presidência do Senado. Em decisão liminar, Marco Aurélio Mello argumentou que, por ser réu, Renan Calheiros não pode estar na linha de sucessão da Presidência da República”¹⁹). O Senado Federal ao tomar conhecimento da decisão judicial decidiu não a cumprir (“Senado decide descumprir liminar para afastar Renan e aguardar plenário do STF”²⁰). Remetida a decisão liminar ao plenário da Suprema Corte – o Presidente do Senado Federal foi mantido na Presidência, entretanto, foi proibido de assumir a Presidência da República, por ser réu na Corte (“STF mantém Renan no Senado, mas o proíbe de assumir Presidência. Em julgamento, seis ministros derrubaram liminar de Marco Aurélio Melo, que determinava o afastamento imediato de Renan da presidência do Senado; três votaram pela confirmação da liminar”²¹).

Diga-se de passagem, trata-se de uma decisão inédita da Suprema Corte Brasileira, primeiro, por afastar da Presidência do Senado Federal um Senador na República, depois, por proibir o Presidente do Senado de compor a sucessão para assumir a Presidência da República – sendo que a Constituição Federal prevê a imunidade ao Parlamentar²² ao mesmo tempo em que estabelece a sucessão ao cargo de

¹⁹ Notícia do G1, em 05.12.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/ministro-do-stf-afasta-renan-da-presidencia-do-senado.ghtml> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²⁰ Notícia do G1, em 06.12.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/renan-senado-decide-nao-cumprir-liminar-e-aguardar-decisao-do-plenario-do-stf.ghtml> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²¹ Notícia do G1, em 07.12.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/maioria-do-stf-vota-pela-permanencia-de-renan-calheiros-na-presidencia-do-senado.ghtml> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²² Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

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

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

Presidente da República.²³ Em outras palavras, não há na Constituição da República disposição expressa que autorize esse tipo de medida. Em suma, a fundamentação das decisões judiciais foi a extrema excepcionalidade da situação fática.

Na Câmara dos Deputados, o enfoque não foi tão diferente. O Presidente da Câmara foi afastado do cargo de Deputado e da Presidência da Casa por decisão da Suprema Corte brasileira (“Ministro do STF afasta Cunha do mandato e da presidência da Câmara”²⁴). Por conseguinte, por estratégia, o próprio Presidente da Câmara dos Deputados renunciou à Presidência da Câmara (“Deputado Eduardo Cunha renuncia à presidência da Câmara. Deputado estava afastado do cargo pelo Supremo desde 5 de maio”²⁵). Tal decisão, de afastar o Deputado Eduardo Cunha da Presidência da Casa e do mandato parlamentar, teve como escopo o uso do *status* do cargo pelo Presidente para obstruir as investigações do esquema de corrupção e lavagem de dinheiro, denominado “Lava jato” (“Supremo suspende mandato e afasta Cunha da presidência da Câmara. Plenário confirmou por unanimidade decisão provisória de Teori Zavascki. Ministros entenderam que deputado usava cargo para obstruir Lava Jato”²⁶). Dias depois, a prisão do ex-Presidente da Câmara dos Deputados foi decretada (“Deputado cassado Eduardo Cunha é preso por tempo indeterminado. Ex-presidente da Câmara

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

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

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

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

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

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

²³Art. 80. Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

²⁴Notícia do G1, em 05.05.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/teori-determina-afastamento-de-cunha-do-mandato.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²⁵Notícia do G1, em 07.07.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/07/deputado-eduardo-cunha-renuncia-presidencia-da-camara.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²⁶Notícia do G1, em 05.05.2016. In: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/maioria-do-stf-confirma-afastamento-de-eduardo-cunha-da-camara.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

estava em Brasília e foi levado a Curitiba. Cunha parecia indignado, mas não resistiu; já estava com a mala pronta”²⁷).

O Congresso Nacional brasileiro, por suas casas, Câmaras dos Deputados e Senado Federal, teve, por decisão judicial, os seus Presidentes afastados dos cargos e um deles preso. Essa curta frase traduz uma amarga página da história parlamentar no Brasil. E, conforme já afirmando, portanto relembrando, a Constituição Federal não responde a esses casos pelo seu texto expresso. Está-se a tratar de prisão do Presidente da Câmara dos Deputados, do Congresso Nacional brasileiro.

Como se não bastasse, ainda anteriormente ao caso anteriormente citado, o líder do governo Dilma Rousseff (PT) no Senado Federal também foi preso (“Líder do governo no Senado, Delcídio do Amaral é preso pela Polícia Federal. Segundo investigadores, senador do PT estaria atrapalhando a Lava Jato. Também foi preso o banqueiro André Esteves, do BTG Pactual”²⁸). Portanto, um Senador da República em pleno exercício do mandato foi preso pela Polícia Federal.

Ademais, em 27 de setembro de 2017, outro importante Senador da República foi afastado de suas funções: “Senador Aécio Neves (PSDB) é afastado do cargo pelo STF”.²⁹ “STF afasta Aécio Neves do mandato de senador e proíbe o tucano de deixar o país”.³⁰ “Aécio Neves, do PSDB, terá de entregar o passaporte e permanecer em casa durante a noite”.³¹ “Maioria dos senadores decide devolver o mandato a Aécio Neves”.³² “Conselho de Ética do Senado arquiva representação contra Aécio Neves”.³³ Essa sequência de manchetes jornalísticas exemplifica todo o imbróglio e as incertezas sobre o tema – ao aplicar-se medidas cautelares processuais ao desfavor de Senador da

²⁷ Notícia do G1, em 19.10.2016. In: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2016/10/deputado-cassado-eduardo-cunha-e-preso-por-tempo-indeterminado.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²⁸Notícia do G1, em 25.11.2015. In: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/11/delcidio-amaral-senador-do-pt-e-preso-pela-policia-federal.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

²⁹Notícia do G1, em 27.09.2017. In: <http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/jornal-da-eptv/videos/v/senador-aecio-neves-psdb-e-afastado-do-cargo-pelo-stf/6177870/> Acesso em 27 de Novembro de 2017.

³⁰Notícia do G1. In: <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-das-dez/videos/v/stf-afasta-aecio-neves-do-mandato-de-senador-e-proibe-o-tucano-de-deixar-o-pais/6176494/> Acesso em 27 de Novembro de 2017.

³¹Notícia do G1. In: <https://globoplay.globo.com/v/6176607/> Acesso em 27 de Novembro de 2017.

³²Notícia do G1. In: <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/maioria-dos-senadores-decide-devolver-o-mandato-a-aecio-neves/6224286/> Acesso em 27 de Novembro de 2017.

³³Notícia do G1. In: <https://globoplay.globo.com/v/6241419/> Acesso em 27 de Novembro de 2017.

República em pleno desempenho de mandato com fundamento no Código de Processo Penal; de outra banda, o Parlamento caçando decisão judicial sem amparo legal algum, uma vez que não se trata de prisão, mas de medidas acauteladoras.

Igualmente, para não deixar de citar, anteriormente, o Supremo Tribunal Federal decretou a prisão do Deputado Donadon, também, em pleno exercício do mandato (“Supremo determina prisão imediata do deputado Natan Donadon”³⁴).

Em outros tempos, quiçá, os escândalos fáticos da temática imunidade parlamentar estavam mais concentrados em Itália. Todavia, hodiernamente, creia-se que o centro deles, mundialmente, tem sido, infelizmente, o Brasil. Situação político-social que “pegou de surpresa” o tema imunidade parlamentar – porque o texto da Constituição da República não responde essas questões de forma expressa e a doutrina começa a falar, mergulhados nesses anseios político-sociais, o que pode conter declínios de paixões políticas dentro do não dito, no Direito.

Plano de trabalho

O plano de análise de trabalho necessariamente constituiu-se de um tema, da delimitação temática, de um problema, hipóteses, objetivos, fundamentação, método de pesquisa e bibliografia.

O plano de estudo tem como tema a imunidade parlamentar. Como delimitação temática, a irresponsabilidade parlamentar e a inviolabilidade parlamentar frente aos paradoxos e às complexidades da atualidade. O problema é apresentado em forma de pergunta: se o texto expresso da Constituição da República Federativa do Brasil, quando disciplina a imunidade parlamentar, responde adequadamente aos paradoxos hodiernos advindos tanto da irresponsabilidade parlamentar como da inviolabilidade parlamentar? Em caso negativo, o que se pode propor para que a imunidade parlamentar “responda” adequadamente às complexidades atuais? – em “solução” ao problema citado.

³⁴Notícia do G1, em 26.06.2013. In: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/06/supremo-decide-pela-prisao-imediata-do-deputado-natan-donadon.html> Acesso em 25 de janeiro de 2017.

As hipóteses são de, com o estabelecimento de um diálogo doutrinário, jurisprudencial e legal, cotejar a disciplina da imunidade parlamentar nos seus âmbitos de sentidos frente a alguns casos práticos vivenciados, analisando o caráter absoluto da irresponsabilidade parlamentar, que é consenso pela comunidade mundial - salvo raras exceções – e a sua adequação no modelo de Estado Democrático, que salvaguarda os Direitos Fundamentais do cidadão, para constatar se o “absoluto” da irresponsabilidade detém identidade constitucional ou não. Ademais, prestar a devida congruência da inviolabilidade parlamentar ante ao Estado de Direito, em amparo aos valores e princípios constitucionais – proclamando o possível equilíbrio necessário a essa prerrogativa, se existe ou não, na visão tanto dos membros parlamentares como dos cidadãos, podendo não haver mais razão para essa modalidade de prerrogativa em virtude das exigências atuais. Além disso, se confirmada a hipótese de relativização da irresponsabilidade e da fragilidade da inviolabilidade - construir uma sugestão de teorificação de uma nova proposta, nesses pontos, ao sistema constitucional brasileiro.

O objetivo geral é prestar uma detida análise sobre a adequação ou não das respostas do sistema jurídico-constitucional sobre os problemas advindos a respeito da imunidade parlamentar. Para isso, a lei, a doutrina e a jurisprudência também ganham pauta de investigação a contextualizar os diálogos filosóficos, justificando os aportes críticos e fundamentando as projeções teóricas - a partir da inadequação dessas respostas, resultado, talvez, de uma perda de identidade social do texto constitucional (sobre imunidade parlamentar) e da carência no aprofundamento de pesquisas sobre o tema. Prestando-se, assim, uma sugestão em forma de proposta.

O objetivo específico é apontar as possíveis deficiências do sistema jurídico-constitucional, em se tratando de imunidade parlamentar, em caráter crítico e, por conseguinte, apresentar um contributo à proposta de teorificação às inadequações demonstradas. Assim, o estudo traz, em seus capítulos, pontos específicos desenvolvidos, igualmente, apresenta uma modesta proposta de teorificação do tema,³⁵ uma vez que tanto a irresponsabilidade como a inviolabilidade merecem uma reflexão doutrinária sobre as suas finalidades e coerências, no contexto de século XXI. O caráter “absoluto” da irresponsabilidade não soa afinado com os moldes do Estado

³⁵ O objetivo específico será complementado com a explicitação do item “Apresentação da tese”, nesta “Introdução”, quando será esboçada, em sinopse, capítulo a capítulo da tese, enfatizando especificamente as abordagens em foco neles.

Constitucional Democrático – e a “fragilidade” da inviolabilidade não dialoga com os valores e os princípios nortes desse modelo de Estado. A sociedade avançou e o texto constitucional permaneceu “congelado”, de modo que, hoje, por consequência, a imunidade parlamentar necessita desse refundar, reestabelecer, atualizar.

Metodologia

Em se tratando da forma de abordagem, a pesquisa é *qualitativa*, ao explorar uma relação dinâmica entre o sujeito e o mundo, em um vínculo indissociável de abordagem, composta pelo objetivo e pelo subjetivo. Assim, não sendo uma pesquisa quantitativa, que possa ser traduzida em números.

Tratando-se dos objetivos, a pesquisa é *exploratório-teórica*, ao proporcionar maior familiaridade com o problema proposto com o intuito de torná-lo explícito e também construir hipóteses, envolvendo em grande parte levantamento bibliográfico de doutrina e análise de exemplos de jurisprudências e de leis de outros países que estimulam a compreensão, ou seja, assume-se uma investigação bibliográfica, legal e jurisprudencial – cotejando-se as particularidades em estudos de casos exemplificativos para a constituição da proposta teórica. Em partes, a pesquisa é também histórica e filosófica.

Sob a perspectiva dos procedimentos técnicos, a pesquisa é *bibliográfica*, pois se vê redigida a partir de obras já publicadas, embora contenha o ineditismo da proposta da tese, é constituída a partir de livros, artigos de periódicos especializados, jurisprudência, assim como de material disponibilizado na internet.

Quanto ao método de abordagem, a tese é *fenomenológica*, preocupando-se com a realidade a ser construída socialmente e entendida juridicamente pela compreensão e interpretação de profissionais não só do Direito; dessa forma, o sujeito/intérprete faz-se imprescindível na constituição do conhecimento, na descrição direta da experiência em seu construir. Em partes mais analíticas e descritivas, a abordagem foi *dedutiva*, ao partir de ideias gerais consensualmente aceitas.

Aplicado ao âmbito do Direito Comparado, o método *funcional* parte do pressuposto que deve haver semelhanças funcionais entre diferentes ordenamentos jurídicos, devendo o estudo comparatista perceber as funções semelhantes. Ademais, o método de Direito comparado *declaratório* foi utilizado ao realizar a tarefa de comparatista, exaurindo-se com a constatação e a declaração das diferenças e semelhanças encontradas.

Apresentação da tese

Quando se denomina *teoria*³⁶, quer-se dizer uma doutrina ou conjunto de conhecimentos sistematizados que resulta de princípios, regras ou leis, aplicados a uma área específica, que se fundamentam em observações e em estudos racionais que possibilitam classificar, ordenar e interpretar os fatos e as realidades. Quando se trata de *imunidade parlamentar democrática*³⁷, quer-se dizer que a imunidade parlamentar em prol da democracia, ou seja, uma imunidade parlamentar que proclame a soberania a ser exercida pelo povo, que sustente a forma de governo comprometida com a igualdade entre os cidadãos, com a participação popular, comprometida com a forma de governo que resguarde os direitos fundamentais de forma equitativa para todos os cidadãos, que defenda o interesse público pela autogestão democrática e não lance a classe política acima de valores, princípios e regras do Estado de Direito Constitucional.

A tese é composta por sete capítulos.

No primeiro capítulo, *a evolução histórica da imunidade parlamentar*, apresenta-se a narrativa da progressão histórica do instituto - ao primeiro passo em dimensão mundial, depois, em linha sucessória, nas Constituições brasileiras. Para

³⁶ O significado de teoria para esta tese compreende um sistema ou doutrina que resulta de um conjunto de princípios, regras ou leis, aplicado a uma área específica ou mais geralmente a uma arte ou ciência. “Conjunto de conhecimento sistematizados que se fundamentam em observações empíricas e em estudos racionais e que, ao formular leis e categorias gerais, possibilitam classificar, ordenar e interpretar os fatos e as realidades...” – Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/> Acesso em 06 set. 2017.

³⁷ Democracia para esta pesquisa significa forma de governo em que o povo exerce a soberania; forma de governo que tem o compromisso de promover a igualdade entre os cidadãos; sistema político dedicado aos interesses do povo; forma de governo que resguarda de forma equitativa os direitos de todos os seus cidadãos. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/> Acesso em 06 set. 2017.

demonstrar a gênese da imunidade que chegou no Parlamento – o porquê foi criada e seus reflexos na sociedade da época, uma vez que a justificativa da sua formação, historicamente, foi se perdendo no tempo. Na época, ela gerou grande ganho ao povo na construção de civilização. No Brasil, traçou-se um comparativo da evolução do instituto no tempo – através do texto constitucional. Analisa-se o que mudou, o que permaneceu, o que foi extinto, o que ressurgiu do texto constitucional na disciplina da imunidade parlamentar no desenvolver do Estado brasileiro.

No segundo capítulo, *o princípio da responsabilidade frente à imunidade parlamentar: entre exceção e efetivação*, aborda-se um dos princípios mais importantes para a construção de civilização no Estado Democrático, que é o princípio geral da responsabilidade. A democracia pressupõe participação. O Estado de Direito Democrático conferiu ao cidadão, que passou a ser sujeito de Direitos, um catálogo de direitos fundamentais. Todavia, democracia é povo que se autogoverna, que se autogestiona. Daí, a importância do princípio geral da responsabilidade, no regime democrático, a dimensionar o exercício do catálogo de direitos pelos sujeitos de direitos. Do contrário, não se tem autogoverno democrático. Assim, o princípio geral da responsabilidade é apresentado sob um diálogo moral-jurídico. Por conseguinte, tal princípio é explorado em uma concepção de responsabilidade jurídica e responsabilidade política aos membros e agentes parlamentares. Com isso, a responsabilidade política judicializada emerge como nova clareira à perspectiva do princípio geral da responsabilidade – uma sanção jurídica aos problemas políticos. Tudo isso para chegar-se ao princípio da responsabilidade em se tratando de imunidade parlamentar. O que o princípio geral da responsabilidade dirá ante a uma exceção a sua própria norma de ação: a irresponsabilidade parlamentar? Um exemplo, nessa baila, faz-se a responsabilidade civil extracontratual do Estado gerada por membro parlamentar em desempenho de funções legislativas e parlamentares. A imunidade parlamentar é uma exceção ao princípio da responsabilidade, entretanto, deve ser bem compreendida em tempos de democratização, de representação política moderna e de Direitos Fundamentais.

No terceiro, *irresponsabilidade parlamentar*, faz-se a subdivisão pela parte dogmática propriamente dita e pela parte mais zetética. Dessa maneira, a parte dogmática passa pelo esboço da definição conceitual, pela estrutura da

irresponsabilidade parlamentar entre suporte fático normativo e preceitos, alguns “requisitos” à aplicação da irresponsabilidade e demais atribuições como suspensão do mandato, natureza do instituto. Exposição prestada em amparo à doutrina mundial e em alguns casos julgados, com ênfase a Estados-Membros da União Europeia e ao Brasil. A parte mais zetéica, de discussão dos temas, de enfrentamentos compreensivos, analisa o possível “embate” teórico e prático entre imunidade do parlamentar e direitos fundamentais do cidadão, uma vez que o parlamentar tem a proteção do instituto da imunidade ao mesmo tempo em que o cidadão tem uma série de direitos de aplicabilidade imediata, chamado de direitos fundamentais. No caso de o membro parlamentar ferir direito fundamental do cidadão – qual prevalece? Para isso, explicitam-se os direitos fundamentais cotejados à imunidade parlamentar – em uma releitura do princípio geral da responsabilidade, do princípio da proporcionalidade, da limitação, da responsabilidade jurídica na política.

No quarto capítulo, *inviolabilidade parlamentar*, passa-se pela pesquisa doutrinária de conceito, quais são os crimes invioláveis, quando começa a inviolabilidade, suspensão do mandato, da autorização do Parlamento para detenção ou prisão de Deputado. Assim como insere-se o debate sobre o flagrante delito dos parlamentares, perda do cargo e uma questão de importante relevância que é a autorização prévia do Parlamento para processar-se membro parlamentar. Diz-se de importante relevância porque, como ressaltado no princípio desta introdução, o Brasil passou a ser o foco mundial de escândalos envolvendo a imunidade parlamentar, assumindo um lugar que talvez fosse da Itália. Isso tem uma explicação. A Constituição da República Federativa do Brasil afirmava que para processar-se um membro parlamentar era necessária a autorização prévia do Parlamento, assim como é na maioria dos países. Entretanto, com a sua atualização pela Emenda Constitucional nº 35/2001, a ordem inverteu-se e para processar-se membro parlamentar não precisa de autorização prévia do Parlamento. O resultado foi uma avalanche de processos. Dentre eles, várias condenações. Provas de corrupção, lavagem de dinheiro, paraísos fiscais, etc., ou seja, uma transformação no Brasil, uma revolução sem guerra armada, em que a relativização de uma prerrogativa causou e está causando um cenário de “prova de fogo” aos agentes políticos. O que nos mostra, mais uma vez, a importância de um tema denominado imunidade parlamentar para a vida humana em sociedade.

No quinto, *a imunidade parlamentar em contexto: entre direitos, controle, levantamento e estado de necessidade constitucional*, a imunidade é tratada sobre vários pontos de discussão. Por exemplo, se ela é direito subjetivo do Deputado ou é direito fundamental do membro parlamentar ou é um direito objetivo? Ainda se indaga se é um privilégio ou uma prerrogativa? E, quanto ao levantamento da imunidade parlamentar – pode-se levantá-la? em que casos? Além disso, uma questão muito pouco discutida na doutrina que é a imunidade parlamentar em tempos de estado de defesa constitucional – o que pode acarretar uma séria transgressão à ordem constitucional dos países, porque dentre as medidas poderá suspender-se direitos fundamentais. Por isso, o instituto do estado de emergência há de merecer um extremo cuidado, pois tanto poderá causar variados danos aos cidadãos frente à omissão em decretá-lo, quanto poderá gerar prejuízos enormes se as medidas declaradas estiverem desarrazoadas, desproporcionais, pois, tanto nos dois casos, estamos a tratar dos direitos e das garantias fundamentais do cidadão. Assim sendo, colacionou-se um breve estudo comparado das declarações dos estados de emergência em Portugal, no Brasil (estado de defesa) e em França (estado de urgência), para possibilitar uma visão mais diversificada, nas limitações desta pesquisa – destacando o respectivo controle político em cada país – eis a importância da imunidade aos parlamentares nessa etapa. Ademais, aborda-se o controle judicial de ato parlamentar. E, por fim, apresenta-se a disciplina da imunidade parlamentar no Parlamento Europeu, para ter-se o conhecimento mínimo sobre como ela é compreendida e aplicada em um dos mais relevantes Parlamentos do mundo.

No sexto, *lei e imunidade parlamentar: os sentidos insentidos*, a pesquisa passa por uma reflexão quanto à guisa da teoria geral da lei, visto que a imunidade parlamentar é disciplinada pela lei - pela Constituição de cada país. E, nas dimensões da lei – estão os significantes de Estado que revelam os seus nortes, as suas funções, as suas finalidades. Dessa maneira, investiga-se o sentido da lei na pré-modernidade, na era moderna-iluminista e o sentido atual da lei. No primeiro, a lei em seu sentido pré-moderno, explicita-se o direito dos juristas, pelos *ius commune*, sendo a validação da lei aos critérios do justo, do bom, inspirados pela lei eterna, em que o poder político advinha da legitimidade. No segundo, o sentido da lei moderno-iluminista, o direito era criado pelo Legislativo, em uma validação legal ancorada na própria racionalidade legal, estando ao Judiciário a função de julgar, onde o poder político era justificado pela legalidade. No terceiro, o sentido da lei atual: uma criação da lei pelo Legislativo de fins

políticos; a lei como sendo um instrumento de salvaguarda de interesses particulares e concretos, refletido em um poder político preocupado com os seus objetivos, as suas finalidades. Com efeito, os paradoxos entre lei e validade, maioria e consenso integram o campo de pesquisa para ensejar a resposta sobre qual a finalidade da imunidade parlamentar na contextura do século XXI no sentido atual da lei. Da mesma forma, o modelo representativo democrático no Estado Constitucional, a matriz ideológica nas funções do parlamentar e as mudanças da imunidade parlamentar são estudadas neste panorama, com viés hermenêutico-crítico.

Por fim, no sétimo capítulo, *da imunidade parlamentar democrática: à ordem constitucional brasileira*, este estudo presta uma modesta proposta de teorificação do tema, pensada a partir dos problemas levantados, dentro do recorte temático do projeto proposto. Dessa forma, a proposta desenvolvida neste capítulo traça a diferenciação entre função pessoal e função parlamentar. Por conseguinte, a imunidade parlamentar é subdividida entre irresponsabilidade (subjéctiva e objectiva) e inviolabilidade (institucional-funcional e institucional-pessoal).

Na irresponsabilidade parlamentar subjéctiva, a análise passa pela pergunta: quem é o possível ofendido pela opinião, palavras e votos do membro parlamentar? A partir daí, identifica-se se trata-se de ofensa pessoal ou funcional – quando a pessoa ofendida tem alguma ligação com o regime público; do contrário, não. As pessoas ofensoras podem responder por difamação, em controle externo (também há o controle interno), dependendo da modalidade da ofensa, e pelos processos correspondentes na esfera civil de jurisdição. Na irresponsabilidade parlamentar objectiva, o membro parlamentar poderá responder por calúnia e pela possível responsabilização civil, daí decorrente – nos casos onde não se comprove a veracidade dos fatos, em controle externo; igualmente, poderá haver responsabilização pelo controle interno da Casa Legislativa.

À inviolabilidade parlamentar, a caracterização é por institucional-funcional e institucional-pessoal. Na primeira, faz-se quando a Casa Legislativa não precisa autorizar previamente para que um membro parlamentar seja processado, mas poderá sustar o andamento processual, caso este seja recebido. Dessa maneira, nos casos de reeleição, o(s) sustamento(s) correspondente à legislatura anterior é automaticamente revogado. Outra sugestão é que, em se tratando de suspeitas de crimes de corrupção,

perigo à segurança nacional ou à ordem pública, a Casa Legislativa deixe de ter o poder de sustar o andamento processual, apenas podendo votar uma Moção não vinculativa contra ou a favor, ou seja, uma Moção “opinativa” ao processo, explicitando as suas razões, justificativas e fundamentos – que será recebida em forma de parecer a ser valorada pelo Juiz de Direito. Na segunda (institucional-pessoal), na qual o membro parlamentar não pode ser preso, salvo em flagrante delito específico, abre-se uma exceção, passando-se a admitir a decretação, pelo Poder Judiciário, da prisão de membro parlamentar por crime de corrupção, perigo à segurança nacional ou à ordem pública, com julgamento confirmado em segundo grau de jurisdição ou pelo Pleno na Suprema Corte brasileira.

- CAPÍTULO I -

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR

1 Histórico da imunidade parlamentar

O significado latino de imunidade (*immunitas, immunitatis*) conduz a uma situação de inequívoco privilégio. No direito romano, o termo apresentava-se como uma isenção total ou parcial de ônus público, estando isentas algumas categorias privilegiadas de pessoas, igrejas, terras imperiais, determinados latifúndios. A sua consequência negativa foi se transformando em uma vertente positiva, quando os funcionários do poder central foram proibidos de entrar nas terras comunais para exercerem atos públicos como cobrar impostos, por exemplo. Com esse impedimento, os Senhores locais exerciam o poder de levar a cabo essas funções. Daí resulta a conclusão que as imunidades foram uma das causas da consolidação do sistema feudal.³⁸

Dessa forma, já em Roma, a imunidade parlamentar consagrava-se como uma proteção ao desempenho livre e pleno de funções aos *Tribuni Plebis* – escolhidos por *Concilia Plebis*, com responsabilidade de representar e defender a plebe, sendo considerados *sacrosancti* (sacrossantos). Com efeito, isso determinava que eles não poderiam ser violados no exercício funcional, devendo ser punido quem atentasse contra o seu livre labor.³⁹ “Essa inviolabilidade foi confirmada no *Lex Vera Horatia* (449

³⁸GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 26-27.

³⁹ SOULIER, G. *L'inviolabilité parlementaire au Droit Français*. Paris, 1966. p. 12.

A.C.) e a sanção prevista para qualquer pessoa que tivesse atacado a sua pessoa também poderia consistir na pena de morte”.⁴⁰

Nos tempos medievais, havia determinados privilégios que o Rei concedia aos procuradores, garantindo a sua segurança pessoal e patrimonial, bem como a sua ida e vinda à Corte, pelas viagens demoradas, difíceis e perigosas. Assim, na Idade Média, aqueles que faziam Corte eram garantidos em sua liberdade física e de expressão, protegidos no trajeto de ida e volta até o Rei. E, nos casos em que a Corte, isto é, as assembleias extraordinárias para discutir assuntos com grande relevo, durasse mais que um dia, os procuradores da Corte, aqueles que tinham direitos a tomar parte nessa reunião, eram protegidos em suas estadias, uma vez que nem sempre as Cortes realizam-se em um só dia, dependendo do negócio a ser tratado, podendo prolongar-se por vários dias, sempre sob a presidência do Rei. Em outras palavras, seria uma extensão temporária da Paz do Rei aos chamados à Corte, assegurando-lhes proteção na Corte e nos caminhos que lhe dessem acesso. Dessa forma, o Rei fazia a Corte, com certa proteção àqueles chamados às assembleias, às Cortes.⁴¹

Por conseguinte, os Monarcas começaram a sentir, em meio aos cotejos do mundo medieval, talvez os primeiros indícios do que mais tarde revelar-se-ia como a substituição da economia fechada pela economia capitalista, ao verem-se necessitados de recursos financeiros para manter o exército. A manutenção de um exército mercenário permanente requeria grande volume de recursos – o que fez com que os Monarcas passassem a admitir, obrigados pela condição, nos seus Conselhos, representantes da burguesia. Isso porque a burguesia era a única, entre os súditos, capaz de pagar impostos. “La *Curia Regis* deviene así en Parlamento”.⁴²

Com os embates singularizadores entre *Rex* e *Regnum*, proporcionados pela tensão de oposição entre eles, nasceu a caracterização histórica do denominado Estado estamental.

⁴⁰ “Tale inviolabilità venne confermata nella Lex Vera Horatia (449 A.C.) e la sanzione prevista per chiunque avesse attentato alla loro persona poteva consistere anche nella pena di morte.” In: BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. Filadelfia, 1953. p. 809.

⁴¹ CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. 2 ed. Lisboa, 1985. p. 312.

⁴² GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 23.

Em Inglaterra, essa tensão provocou uma debilidade crônica de uma coroa que não conseguia impor-se perante o Parlamento. A imunidade parlamentar consignou registro, assim, no reinado de Richard II de Inglaterra, no século XIV, no Parlamento Britânico. Quando, em Sessão de 12 de janeiro a 12 de fevereiro de 1397, a Câmara dos Comuns votou um projeto de lei que denunciava os encargos financeiros excessivos, além da conduta escandalosa da Corte, em projeto de iniciativa do Deputado Thomas Haxey, dirigido contra o Rei e a sua Corte. O Deputado veio a ser condenado à morte, com a justificativa de traição. Entretanto, com a pressão realizada pela Câmara, a sentença não foi executada e o soberano concedeu-lhe o perdão. A sentença de morte só veio a ser evitada devido à escolha de tomar os votos religiosos e o perdão concedido pelo Rei ao deputado foi pouco depois da pressão das comunas, com intenção de pacificação da situação dentro da Câmara.⁴³

Para a doutrina francesa de Isar⁴⁴, a obtenção da graça à morte por crime de traição pelo deputado, na Câmara dos Comuns, Thomas Haxey em 1392, após a apresentação de um projeto de lei que denunciava as despesas imprudentes e os costumes dissolutos da Corte de Richard II de Inglaterra, foi a primeira expressão moderna do princípio da irresponsabilidade parlamentar.⁴⁵ Por essa razão, para evitar-se que outros representantes fossem condenados à morte ou que não tivessem liberdade frente à submissão do Poder ao criticar ou não concordar com o reinado, codificou-se a Lei de Liberdade de Discurso e direitos de debate, em 1689. Descreve o doutrinador que, com a codificação, a liberdade de discurso e o direito de debate às questões no

⁴³“(…) la condanna a morte venne confermata e fu da quest’ultimo evitata solo a seguito della scelta di prendere i voti religiosi. Poco dopo, dietro le pressioni dei Comuni, il re decise comunque di concedere la grazia al deputato, allo scopo di pacificare la situazione all’interno della Camera.” IN: SCIANNELLA, Lucia G. *Le immunità parlamentari profilis storici e comparativi*. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 03. Tradução livre: "(...) a sentença de morte foi confirmada e só foi evitada após a decisão de validar os votos religiosos. Pouco depois, sob a pressão das comunas, o rei decidiu conceder o perdão ao deputado, a fim de pacificar a situação dentro da Câmara”.

⁴⁴ ISAR, Hervé. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 683.

⁴⁵“L’obtention de la grâce de Thomas Haxey, député aux Communes condamné à mort en 1392 pour crime de lèse-majesté à la suite du dépôt d’une proposition de loi dénonçant les mœurs dissolues de la cour de Richard II d’Angleterre et les dépenses inconsidérées qui en découlaient marque certainement la première expression moderne du principe de l’irresponsabilité parlementaire”. In: ISAR, Hervé. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 683. Tradução livre: “A obtenção da graça de Thomas Haxey, deputado na Câmara dos Comuns, condenado à morte em 1392 por crime de lesa-majestade após o depósito de um projeto de lei denunciando os costumes dissolutos da Corte de Richard II da Inglaterra e das despesas imprudentes daí decorrentes, marca certamente a primeira expressão moderna do princípio da irresponsabilidade parlamentar.”

Parlamento não deverão ter entraves ou serem questionadas por qualquer tribunal fora do Parlamento.⁴⁶ Dessa forma, por conseguinte, desde as primeiras horas de Revolução em França, a liberdade de expressão foi imposta naturalmente para tornar-se um fato inescapável de todas as Constituições, estabelecendo assembleias eletivas.⁴⁷ Acontecimento que provocou o exame de uma questão importante pela Câmara dos Comuns: os direitos dos parlamentares de discutir e deliberar com total autonomia e liberdade.

A questão voltou à tona no reinado de Henrique IV de Inglaterra, em 1399, quando o deputado Haxey apresentou um pedido de reforma da sentença, por sua condenação significar que a lei e o procedimento do Parlamento estavam em violação aos costumes da Câmara dos Comuns, assim como para o triunfo da justiça como em prol da liberdade da Câmara.⁴⁸ Em resposta, o Rei acordou com o consenso da Câmara dos Comuns, tendo sido ordenado por todo o corpo legislativo que a Sentença foi contrária aos privilégios do Parlamento, devendo ser anulada e estar vazia de força e efeitos, portanto,⁴⁹ tornando-os livres da interferência da Coroa. Dessa forma, as raízes inglesas afirmaram a liberdade de expressão e o instituto da irresponsabilidade (*freedom of speech*) na prática parlamentar, como uma forma respeitosa com que o Rei deveria conduzir as alocações na Câmara dos Comuns.

⁴⁶“Codifié par le *Freedom of speech* Act de 1689 qui dispose, entre autres choses, que la liberté de parole et le droit de débattre des questions au Parlement ne doivent être entravés ou remis en question par aucun tribunal en dehors du Parlement (...)”. In : ISAR, Hervé. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 683. Tradução livre: “Codificada pelo *Freedom of Speech* Act de 1689, que dispõe, entre outras coisas, que a liberdade de discurso e o direito de debater as questões no Parlamento não devem ser obstaculizados ou questionados por qualquer tribunal fora do Parlamento (...)”.

⁴⁷ “Totale liberté d'expression des représentants s'est ensuite naturellement imposé en France dès les premières heures de la Révolution, pour rapidement devenir une donnée incontournable de toutes les constitutions établissant des assemblées électorales”. In: ISAR, Hervé. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 683. Tradução livre: “Total liberdade de expressão dos representantes foi, então, naturalmente imposta na França desde as primeiras horas da Revolução, para tornar-se rapidamente um fato incontornável de todas as Constituições estabelecendo assembleias eletivas”.

⁴⁸ “(...) alla legge ed alla procedura del Parlamento ed in violazione agli usi dei Comuni”, “tanto per il trionfo della giustizia che per la salvezza della libertà dei Comuni”. In: STUBB, W. *The Constitutional History of England*. Oxford, 1906. p. 515. Tradução livre: “a lei e o procedimento do Parlamento em violação aos costumes da Câmara dos Comuns”, “tanto pelo triunfo da justiça como em prol da liberdade da Câmara dos Comuns”.

⁴⁹ “Dovesse annullarsi ed aversi per vuota di forza ed effetti”. In: STUBB, W. *The Constitutional History of England*. Oxford, 1906. p. 515. Tradução livre: “devesse anular e ter por ausente força e efeitos.”. Ver também: ZAGREBELSKY, G. *Le immunità parlamentari*. Torino, 1979. p. 7 ss.

Essa situação impulsionou o surgimento das franquias históricas chamadas de *freedom of speech* e *freedom from arrest*, com a finalidade de defender a liberdade de expressão e o direito de reunião do mandatário medieval em um cenário social-político no qual os anseios do Monarca eram retornar o Parlamento à sua primitiva condição de órgão consultivo subordinado à Coroa. Assim, a *freedom of speech* conferia o direito ao representante de não ser levado ao Tribunal por causas relacionadas com suas opiniões e votos, emitidos no exercício de suas funções. A *freedom from arrest* objetivava deixar sem efeito os mandatos de arresto expedidos contra o parlamentar, o que seriam as causas de tipo civil.⁵⁰ Portanto, na história inglesa também se encontra a determinação de alguns privilégios, a partir do século XIV e XV, em meio à tensão e lutas entre Rei e a instituição do reino: o Parlamento.

Em se tratando da *freedom of speech*, ela deve ser entendida como uma garantia concedida, naqueles tempos, aos grupos sociais com direito a serem consultados no Parlamento, podendo ser escutados sem ameaças ou amedrontamentos. Observa-se que os parlamentares medievais eram mandatários que atuavam como comissionados, estando juridicamente vinculados às instruções dos mandantes que eram burgos ou corporações que lhes enviavam ao Parlamento para expressar-se e emitir votos.

A *freedom of speech* foi evoluindo de acordo com o desenvolvimento histórico inglês, em meio à tensão da Coroa-Parlamento, no cenário político e constitucional. Ela significa que o Parlamento recolhe a única competência judicial para conhecer as manifestações dos parlamentares. Logo, muitos parlamentares foram julgados pelo Parlamento e presos, sem que o privilégio da irresponsabilidade parlamentar ou que a liberdade de expressão pudessem ser argumentados, se fossem assimilar à era moderna.

Dessa forma, as franquias e as tensões entre *Rex e Regnum* seguiram o seu curso, sendo que, em 1689, a *freedom of speech* foi consagrada no artigo 9º, da *Bill of Rights*. A *freedom from arrest*, pouco depois, acabou em desuso ao abolir-se a prisão por dívidas. *A posteriori*, um século mais tarde, os revolucionários burgueses instituiriam

⁵⁰ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 23-24.

essas franquias e inspirar-se-iam em outra, para modelar o que, na atualidade, chama-se de imunidades parlamentares.⁵¹

A busca de soberania ao Parlamento encontra princípio basilar na Constituição inglesa, em meio ao Estado de Direito e as *Convenções*.⁵² Assim, no constitucionalismo inglês, a soberania do parlamento desenvolve três efeitos: 1) liberdade para legislar sobre matéria livre; 2) impossibilidade de suspensão ou invalidação dos atos que não seja pelo próprio Parlamento; 3) impossibilidade de vinculação dos Parlamntos sucessores, seja de forma substancial ou procedimentalmente. O contexto inglês revela a soberania do Parlamento frente ao controle judicial, construindo uma imunidade ao Parlamento de forma sólida que serviu como exemplo a outros países, mesmo fora da Inglaterra, onde se aplicava a revisão judicial. Por conseguinte, a soberania do Monarca passou ao Parlamento, que se define como imunidade absoluta e como uma supremacia fortalecida em amparo aos ditames políticos do Estado Liberal. A primeira aplicação do princípio da soberania do Parlamento no Reino Unido encontra registro na história inglesa de 1642, quando, no enfrentamento de Lordes e Comuns em 1640, sagrara vitorioso o Rei Carlos I, sob o comando de Oliver Cromwell.⁵³

O privilégio parlamentar da liberdade de expressão advém desde o período das dinastias dos *Tudors* e os *Stuarts*, quando dominados pela Inglaterra. Com as reações do Parlamento às tentativas de manipulação e interferência pela Coroa no debate parlamentar é que se desenvolveu o instituto, com fins de garantir o direito do Parlamento em tomar as suas próprias decisões com liberdade. Por isso, no começo da vigência da proteção parlamentar, o mecanismo institucional ficou limitado ao espaço físico do Parlamento, uma vez que os debates parlamentares, os discursos políticos eram concentrados no Parlamento. Dessa forma, a proteção da imunidade parlamentar garantia aos parlamentares a liberdade necessária frente aos esforços da monarquia em intervir fortemente no Parlamento, para não deixar ameaçar o seu *status* político. Logo,

⁵¹ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 24.

⁵² PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973. p. 25.

⁵³ DICEY, A. V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. 10. ed. Great Britain: Mac Millan & CO LTD and ST Martín's Press, 1960. p. 63.

no espaço chamado Parlamento, a liberdade de expressão é garantida. Nele, mesmo os discursos ofensivos ou ultrajantes são protegidos.⁵⁴

O instituto da imunidade parlamentar (irresponsabilidade e inviolabilidade) - depois de haver sido violado uma infinidade de vezes pelo conflito Rei-Parlamento, em 1689, na Revolução Gloriosa, com o triunfo do Parlamento sobre o Rei – cobra o ajuste de sentido pela garantia de expressão da soberania do Parlamento e da supremacia da *Common Law*, que, até então, nunca teria havido. Ademais, o sentido moderno ainda buscava a plena irresponsabilidade jurídica individual dos parlamentares, de caráter liberal e fruto do individualismo burguês.⁵⁵ O que, então, no século XVI, veio a ser consagrado pela *Bill os Rights*, em seu artigo 9º: “Que a liberdade de expressão e debates ou procedimentos no Parlamento não seja cassada ou questionada em qualquer tribunal ou local fora do Parlamento”.⁵⁶ Dessa maneira, a exclusividade de competência do Parlamento ao julgamento de seus membros consagrava-o como o mais alto tribunal do reino, no período entre os séculos XIV e XV.⁵⁷ Igualmente, protegeu-se toda a forma de discussões e os atos parlamentares ante a qualquer forma de ingerência ou contestação advinda também de fora do Parlamento. Dessa forma, a irresponsabilidade *freedom of speech* emergiu na Revolução Gloriosa em 1689, firmando-se expressamente na *Bill of Rights* como soberania do Parlamento.

A inviolabilidade (imunidade formal, no Brasil) deita as suas raízes em tempos ainda mais remotos que, sob a forma de *freedom from arrest or molestation*, desde Eduardo, o Confessor (1042-1066, Inglaterra), desenrola-se pelos séculos como uma proteção destinada aos representantes das Câmaras quando se destinavam ao Parlamento e que se estendia aos seus servidores. Contexto em que o Parlamento era inviolável de qualquer detenção durante as sessões e no período de quarenta dias antes e depois delas. A proteção justificava-se pela perseguição judicial em processos cíveis, nos quais os

⁵⁴ Conclusões do Advogado-geral M. Poiares Maduro. Processos C-200/07 e C201/07 – Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁵⁵ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 14-15.

⁵⁶ “That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament”.

⁵⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 24.

preceitos tratavam-se de prisão por dívida. A proteção deixou de contemplar os processos criminais.⁵⁸

No reinado de Eduardo I (1272-1307), os privilégios que gozavam os barões estenderam-se a outros componentes ligados a um vassalo, principalmente em reafirmação da proibição de detenção em exercício funcional. Os privilégios aos membros das assembleias eram semelhantes, livres da prisão, para evitar uma cidade individual ou de aliança. Entretanto, a limitação da liberdade de prisão, que já era apenas aos processos cíveis, passou também a ter eficácia durante as sessões, por volta de 1404. Na próxima petição de 1429, foram retirados da cobertura dos privilégios os crimes de alta traição, traição e violação da paz.⁵⁹

Portanto, a *freedom from arrest or molestation*, liberdade frente ao arresto e à moléstia, protegia o parlamentar de toda a detenção durante as sessões e os quarenta dias precedentes e seguintes a ela. O objetivo era que os parlamentares pudessem viajar sem serem molestados até chegar ao Parlamento, bem como permanecessem livremente ao regressar aos seus domicílios, com segurança. Esse privilégio protegia a liberdade pessoal diante de ações judiciais de caráter civil – não protegendo contra as ações judiciais penais. Por essa razão, no Reino Unido, a inviolabilidade nasce um tanto descontextualizada ante a maioria dos países pelo sistema europeu, por apenas abordar a prisão de processos cíveis – acabando por perder a sua fundamentação, em 1838, quando a prisão por dívidas restou-se abolida.⁶⁰ Logo, a inviolabilidade que imunizava os crimes cíveis, tendo a prisão por dívidas a sua motivação, perdeu legitimidade ao deixar a prisão por dívidas de ser uma prática legal. Por isso, a proteção perdeu razão de ser a partir da abolição em Inglaterra da prisão por dívidas. Destarte, os membros parlamentares britânicos comparados com qualquer outro cidadão estão em igualdade de

⁵⁸ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 25. SCIANNELLA, Lucia G. *Le immunità parlamentari profilis storici e comparativi*. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 07.

⁵⁹ SCIANNELLA, Lucia G. *Le immunità parlamentari profilis storici e comparativi*. Torino: G. Giappichelli, 2011. p. 08.

⁶⁰ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 15.

tratamento judicial. “Hoje em dia não existe, portanto, em Inglaterra a garantia parlamentar atual da inviolabilidade”.⁶¹

Para Eloy García, as críticas que se fazem às atuais imunidades parlamentares trazem, no fundo, o mesmo argumento, isto é, a inexistência de uma solução de continuidade histórica entre o Estado estamental e o Estado Liberal. Dessa forma, com a descontinuidade histórica, é chegada a hora de comparar os pressupostos básicos que justificam a existência dos privilégios medievais ingleses com os que servem de suporte às imunidades parlamentares modernas. Traçando um quadro comparativo institucional, não há nenhuma relação entre as Assembleias “estamentais” do Medievo com o importante papel atribuído aos Parlamentos burgueses, em um regime que encontra a sua maior identidade justamente na instituição parlamentar.⁶²

Neste sentido, o parlamentar medieval era um comissário juridicamente vinculado às instruções contidas no seu caderno; era mais que um autêntico representante político. A sua missão consistia não na participação de formação de uma vontade coletiva inexistente, mas na transmissão fiel das opiniões de seus superiores (diretores) de maneira literal. A perseguição judicial de um parlamentar equivaleria a negar o direito ao burgo ou à corporação que lhe havia enviado de formular proposições e emitir votos em matérias que lhes afetassem diretamente como, por exemplo, a consideração de uma justa contraprestação ao dever de pagar impostos.

A *freedom of speech*, portanto, deveria ser entendida como mais que um instrumento judicial de defesa do Parlamento e parlamentares dos ataques da Coroa, deveria ser entendida como uma garantia adicional e complementar que o Monarca outorgava aos grupos sociais que gozavam do direito de serem consultados sobre os assuntos do Reino; uma garantia para que os conselhos fossem escutados e que não fosse usada nenhuma demanda judicial em forma de amedrontar as pessoas que o transmitiam. E, sobre a *freedom from arrest*, Eloy García destaca que “impedir la asistencia del mandatario a las sesiones del Parlamento medieval suponía dejar sin voz ni voto a las personas por él representadas”.⁶³ O doutrinador conclui que tudo indica que

⁶¹ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 14-15.

⁶² GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 24-25.

⁶³ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 27.

a ordem pública medieval inglesa desconheceu por completo os pressupostos básicos que constituem o conceito moderno de imunidade, ou seja, a existência de um Parlamento dotado de um poder próprio para poder debater com o Monarca em plano de igualdade e entendimento político, mas não jurídico do fenômeno representativo, supondo que, contudo, são consubstanciais à concepção liberal de mundo. E, atualmente, pouco tem a ver entre si as velhas franquias medievais britânicas com as imunidades parlamentares, o que faz supô-las como princípio na origem liberal da instituição.⁶⁴

A interpretação desenvolvida nos Estados Unidos da América, país que se inspirou no modelo britânico de imunidade, é que não se aplica a inviolabilidade aos processos criminais. Diversamente tem entendido a jurisprudência, em se tratando de irresponsabilidade, sendo plenamente aplicada em sede de processos judiciais na esfera criminal, objetivando a proteção do parlamentar em sua liberdade de expressão.⁶⁵

A imunidade parlamentar encontra, então, raízes tanto medievais como em antecedentes ingleses – entretanto, com a Revolução Francesa, o instituto alcançou uma nova dimensão, reescrevendo-se a partir dos anseios de 1789 pela afirmação da necessidade de garantir a irresponsabilidade dos membros do Parlamento.

A origem, na era moderna, do instituto da imunidade parlamentar está relacionada com o Estado Liberal e Constitucional que emergiu com a Revolução Francesa de 1789, modelo que, aos poucos, foi sendo recepcionado pelos demais países com algumas diferenças, principalmente, pelas necessidades diversas das monarquias constitucionais do século XIX. Considera-se que, para a sua compreensão, na qualidade de garantias constitucionais, faz-se necessário situar-se no contexto do conflito ideológico, político e jurídico entre os representantes revolucionários e os poderes constituídos do Antigo Regime. Como relata Abellán-García, a soberania havia cambiado do Monarca para a Nação que se fazia representada pela Assembleia Nacional no Parlamento, órgão que assumia a soberania nacional, ante a formulação racionalista revolucionária de 1789, criando uma nova legalidade e enfrentando os velhos poderes

⁶⁴ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 27-28.

⁶⁵ LAUNDY, P. *Parliaments in the modern world*. Aldershot, Vermont, 1989. p. 199.

executivo e judiciário que emanavam diretamente do Rei, devendo manter a independência de caráter soberana.⁶⁶

Sob esse anseio de conclamar a autonomia do Parlamento em relação aos demais poderes, tornando-se independente, soberano, a inviolabilidade e a imunidade parlamentar foram consagradas constitucionalmente, em meio ao antagonismo histórico entre o Estado Liberal e o Antigo Regime. Por isso, a independência e a liberdade do Parlamento eram necessárias para fazê-lo soberano e proteger os seus membros contra ataques e perseguições criminais politicamente motivadas – advindas do Rei e do seu fiel aparato de poderes executivo e judicial.⁶⁷

Assim sendo, no constitucionalismo monárquico europeu do século XIX, o fundamento do instituto da imunidade parlamentar não estaria na soberania parlamentar, porque o Parlamento representava a sociedade e as aristocracias com aparato do Estado, simbolizados na figura do Rei. O fundamento da irresponsabilidade e da inviolabilidade parlamentares era, de um lado, a autonomia institucional do Parlamento ante aos desafios do Monarca através dos Juízes e, por outro lado, consagrando o princípio representativo, que dispunha a independência e a irresponsabilidade jurídica dos parlamentares aos seus eleitores, salvaguardando a absoluta liberdade de palavra ao representante para expor publicamente a opinião formada na sociedade burguesa, no Parlamento.⁶⁸

Ressalta-se que a primeira consagração constitucional do instituto das imunidades parlamentares deu-se pela Constituição Americana de 1787, pela inspiração da experiência britânica, o que a diferencia da maioria dos países europeus.

Dos anseios revolucionários franceses, no histórico dia 23 de junho de 1789, ante a pressão política armada, a Assembleia foi suspensa após a sessão real. A ordem de separação Nobreza, Clero e Terceiro Estado estava em xeque. Então, Mirabeau, após questionar o Marquês de Dreux-Breze, mestre de cerimônias, – respondeu a ordem do

⁶⁶ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 16-17.

⁶⁷ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 17.

⁶⁸ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 18.

Rei Luís XVI para suspender a Assembleia: "Estamos aqui pela vontade do povo e não sairemos senão pela força das baionetas!"⁶⁹ E, já com soldados ordenados a por fim à Assembleia, Mirabeau retomou o equilíbrio político em sua liderança:

Uma força militar cerca a Assembleia! Onde estão os inimigos da nação? Catilina está às nossas portas? Exijo que ao vos investirdes com a vossa dignidade, com o vosso poder legislativo, vos fecheis no respeito ao vosso juramento. Não é possível que vos separeis até que tenhais formado uma Constituição.

Eu abençoo a liberdade do que amadurece tão belos frutos na Assembleia Nacional. Asseguremos nossa obra, declarando inviolável a pessoa dos deputados aos Estados Gerais. Não é manifestar o medo, é agir com prudência; é um freio contra os maus conselhos que afligem o Trono.⁷⁰

Por conseguinte, a Assembleia Nacional emite um decreto, escrito por Camus, declarado por Mirabeau, em proteção aos seus membros, quando o terceiro estado recentemente constituía-se em Assembleia Nacional, no qual a pessoa de cada deputado era inviolável, não se podendo proceder-se a sua detenção por quaisquer de suas opiniões ou votos emitidos durante a reunião dos Estados Gerais. A Assembleia Nacional declarou:

Declara que a pessoa dos Deputados é inviolável; que todos os indivíduos, toda corporação, tribunal ou comissão, que ousassem, durante ou após a sessão, perseguir, investigar, prender ou fazer prender, deter ou de manter detido um deputado, devido a qualquer proposta, conselho, opinião ou discurso feito por ele aos Estados Gerais, bem como todos aqueles que emprestam seu ministério a algum dos ditos atentados, de quem quer que os tenham ordenado, são traidores infames da nação, e culpados de crime capital.

A Assembleia Nacional deve decidir que, nesses casos, vai tomar todas as medidas necessárias para investigar, processar e punir aqueles

⁶⁹"Nous sommes ici par la volonté du peuple et nous n'en sortirons que par la force des baïonnettes!".

⁷⁰"Une force militaire entoure l'Assemblée! Où sont les ennemis de la nation? Est-ce Catilina à nos portes? J'exige qu'en vous investissant avec votre dignité, avec votre puissance législative, vous vous enfermiez dans le respect de votre serment. Il n'est pas permis de vous séparer jusqu'à ce que vous ayez formé une constitution. Je bénis la liberté de ce qu'elle mûrit de si beaux fruits dans l'assemblée nationale. Assurons notre ouvrage en déclarant inviolable la personne des députés aux états généraux. Ce n'est pas manifester une crainte, c'est agir avec prudence; c'est un frein contre les mauvais conseils qui assaillent le Trône. » In: MASSICOT, Jean. *La période révolutionnaire*. Éditions Desnoel, 2010. p. 165.

que sejam os autores, instigadores e executores. 23 de junho de 1789.⁷¹

O Decreto da Assembleia Nacional francesa de 23 de junho de 1789, portanto, positivou tanto a inviolabilidade como a irresponsabilidade total e perpétua do deputado, sendo infames e traidores quem perseguisse ou arrestasse os deputados por suas opiniões ou discursos.

Um ano depois, em 1790, pelo Decreto de 26 de junho, a Assembleia Nacional francesa tornou a declarar-se para estabelecer um futuro à regulamentação detalhada dos instrumentos constitucionais necessários para assegurar a independência e a liberdade dos membros do Parlamento. Ressaltando-se que até o estabelecimento de um novo Tribunal Penal e de uma Corte Nacional, os membros da Assembleia Nacional podiam, em caso de flagrante delito, serem presos – e só processados e investigados com autorização da Assembleia. Então, a inviolabilidade aos parlamentares foi declarada de forma não absoluta, podendo o próprio Corpo legislativo levantar essa prerrogativa de imunidade – exceto nos casos de detenção em flagrante delito. Essa consagração repercutiu nas Constituições de diversos Estados ocidentais e americanos, onde a democracia e a liberdade empossavam-se.

Conde Mirabeau, nessa altura de junho de 1790, quando a Assembleia voltava a manifestar-se quanto à inviolabilidade, chamava a atenção daqueles que defendiam a extensão da inviolabilidade ao âmbito das relações representante-representado, como, por exemplo, o deputado Mallouet:

Sei que existem multiplicidade de pessoas que falam da inviolabilidade como se se tratasse da cabeça daquela Medusa que convertia em pedra todo quando se dirigia com o olhar. Um dos seus decretos estabeleceu a inviolabilidade dos membros da Assembleia,

⁷¹“Déclare que la personne des députés est inviolable ; que tous particuliers, toute corporation, tribunal, cour ou commission, qui oseraient, pendant ou après la présente session, poursuivre, rechercher, arrêter ou faire arrêter, détenir ou faire détenir un député pour raison d’aucune proposition, avis, opinion ou discours par lui fait aux états généraux, de même que toutes personnes qui prêteraient leur ministère à aucun desdits attentats, de quelque part qu’ils fussent ordonnés, sont infâmes et traîtres envers la nation, et coupables de crime capital. L’Assemblée nationale arrête que, dans les cas susdits, elle prendra toutes les mesures nécessaires pour faire rechercher, poursuivre et punir ceux qui en seront les auteurs, instigateurs ou exécuteurs. 23 juin 1789”. In: MASSICOT, Jean. *La période révolutionnaire*. Éditions Desnoel, 2010. p. 165 e ss.

mas receio que não acabas por compreender o alcance deste termo: inviolabilidade...

A inviolabilidade não pode ser concebida mais que como um instrumento de defesa frente aos encausamentos judiciais ou de origem ministerial sem que tenha nenhuma outra inviolabilidade. Que diferença pode existir entre nós e um cidadão qualquer? Queres impedir ser injuriado, mas eu tenho medo de pensar em que se pode punir qualquer um pelo simples fato de me chamar de idiota.⁷²

A imunidade, que é inviolabilidade em Portugal e a imunidade formal no Brasil, foi implantada em França para assegurar a independência e a liberdade dos membros do Corpo Legislativo. Em 1791, a imunidade compõe a Constituição Francesa de três de setembro, na Seção V, em seu Artigo 7º, (contexto onde “La personne du roi est inviolable et sacrée; son seul titre est Roi des Français” – “A pessoa do rei é inviolável e sagrada; o seu único título é Rei dos Franceses):

Seção V. - Reunião dos representantes na Assembleia nacional legislativa

Artigo 7º. - Os representantes da nação são invioláveis: pois eles não podem ser investigados, acusado ou julgado a qualquer momento pelo que teriam dito, escrito ou feito no exercício das suas funções de representantes.

Artigo 8º. - Eles poderão, por atos criminosos, ser apreendidos em flagrante delito, ou em virtude de um mandado de prisão; mas deve ser notificado, sem demora, o órgão legislativo; e a acusação só poderá prosseguir após o órgão legislativo decidir que é apropriada a acusação.⁷³

⁷²“Sé que existen multitud de personas que hablan de la inviolabilidad como si se tratase de la cabeza de aquella Medusa que convertía en piedra todo cuanto reglaba con la mirada. Uno de vuestros decretos há establecido la inviolabilidad de los miembros de la Asamblea, pero me temo que no acabáis de comprender el alcance de este término: inviolabilidad... La inviolabilidad no puede ser concebida más que como um instrumento de defesa frente a los encausamientos judiciales o de origen ministerial, sin que guepa ninguna outra inviolabilidad. Qué diferencia puede existir entre nosotros y un ciudadano cualquiera? Queréis impedir que se os injurie, pero yo tiemblo de miedo de pensar en que se pueda castigar a nadie por el simple hecho de llamarme necio”. In: *Archives Parlementaires*, première série. T. IX, p. 387-389. *Apud*: GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 34.

⁷³“Section V. - Réunion des représentants en Assemblée nationale législative.

Article 7. - Les représentants de la Nation sont inviolables: ils ne pourront être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils auront dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions de représentants.

Article 8. - Ils pourront, pour faits criminels, être saisis en flagrant délit, ou en vertu d'un mandat d'arrêt; mais il en sera donné avis, sans délai, au Corps législatif; et la poursuite ne pourra être continuée qu'après que le Corps législatif aura décidé qu'il y a lieu à accusation.”

Essa nova dimensão do instituto traduzia-se pela consagração de legitimidade do Corpo legislativo que se reveste de soberania estatal – como se fosse uma revelação afirmativa em superação dos anseios monárquicos. Dessa forma, as imunidades foram elevadas a preceitos constitucionais pela Carta Magna francesa de 1791, em um autorreconhecimento de afirmação legitimamente instituído, prosperando o “princípio de que nenhum poder deve elevar-se acima do corpo legislativo da Nação”.⁷⁴

Em 1793, pela Constituição da França de 24 de junho, houve uma certa limitação da inviolabilidade por “opiniões”, em seus artigos 43º e 44º:

Artigo 43. - Os deputados não podem ser investigados, acusados ou julgados a qualquer momento pelas opiniões que manifestaram no seio do Corpo Legislativo

Artigo 44. – Eles podem, por ato criminoso, ser presos em flagrante delito: mas o mandado de detenção ou o mandado de condução somente podem ser emitidos contra eles senão com a permissão do Corpo Legislativo.”⁷⁵

O desenvolver do instituto em França contou com o obscurecer da época sangrenta engendrada pelo terror jacobino que derogou a inviolabilidade na sessão de 12 de dezembro de 1793, sob o argumento de fortalecimento do interesse nacional e do princípio da igualdade - disciplinando a paridade de circunstâncias entre cidadãos comuns e deputados, negando-lhes a prerrogativa.⁷⁶ Contudo, a Constituição de 1795 encarregou-se de expressamente reincorporá-la ao texto constitucional onde se manteve disciplinada pelo corpo constituinte francês, inspirando a proliferação do instituto da imunidade parlamentar pelo constitucionalismo contemporâneo.⁷⁷

⁷⁴ ROBESPIERRE. *Archives Parlementaires* (1781-1860). Paris, 1883. p. 462. Tomo XVI.

⁷⁵“Article 43. - Les députés ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps, pour les opinions qu'ils ont énoncées dans le sein du Corps législatif.

Article 44. - Ils peuvent, pour fait criminel, être saisis en flagrant délit: mais le mandat d'arrêt ni le mandat d'amener ne peuvent être décernés contre eux qu'avec l'autorisation du Corps législatif.”

⁷⁶ Cf.: SOULIER, G. *L'inviolabilité parlementaire au Droit Français*. Paris, 1966. p. 12.

⁷⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 27.

Isso porque o governo parlamentar é, sem dúvidas, uma negação da divisão de poderes.⁷⁸ Nos Estados do continente europeu, a influência política de representação popular eletiva frente ao governo monárquico começou no século XIX, suprimindo o princípio da separação de poderes em benefício de um absolutismo do Parlamento.⁷⁹ Eloy Garcia, em análise sobre a teoria do Barão de Montesquieu, ressalta que uma coisa é a divisão de poderes em sentido jurídico-funcional e outra, muito distinta, é a concepção em sentido sociológico-político. A primeira é o resultado de uma decisão do poder constituinte, reconhecida na Constituição e encaminhada a estabelecer um sistema de pesos e contrapesos entre os distintos órgãos do Estado. A segunda é uma concepção anterior à Constituição, mesmo nos escritos de ausência do poder constituinte, onde a soberania corresponde por igual ao monarca e ao parlamento.⁸⁰

Assim sendo, a teoria de Montesquieu provoca o ressurgimento do conceito de soberania, que, pela organização democrática, sofre considerável transformação sob uma total separação de poderes entre poder constituinte e poder constituído, ante a noção de “governo da maioria”, transformações que são decorrentes do esquema liberal clássico de divisão dos poderes. Assim, no constitucionalismo monárquico do século XIX, em Estado Constitucional Democrático, a soberania não se encontra repartida entre os centros de poder, entre instituições públicas, mas pela concepção de um poder único que pertença por igual a todos os cidadãos, inclusive ao atuar como poder constituinte.⁸¹ Em outros termos, um poder único acabaria sendo o devorador de tudo e todos. Dois poderes lutariam até um esmagar o outro. Três permaneceriam em equilíbrio perfeito para que, quando dois vão lutar juntos, o terceiro, também interessado em manter a um e outro, esteja se juntando àqueles que são oprimidos e traz a paz entre todos.⁸²

⁷⁸ DUGUIT, Leon. La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789. In: *Revue d'Économie Poulitique* 7, Paris, 1893. p. 99-101.

⁷⁹ SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1934. p. 353.

⁸⁰ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 38-39.

⁸¹ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 94.

⁸² *Archives Parlementaires*, première série. T. VIII, p. 317. *Apud*: GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 39. “Un pouvoir unique finirait nécessairement partout dévorer. Deux se combattraient jusqu'à ce que l'un ait écrasé l'autre. Mais trois se maintiendraient dans un parfait équilibre, de manière que quand deux lutteront ensemble, le troisième également intéressé au maintien de l'un et de l'autre se joigne à celui qui est opprimé et ramène la paix entre tous”. Tradução livre: “Um poder único acabaria por devorar necessariamente a tudo e a todos. Dois poderes lutariam até um ter esmagado o outro. Mas três permaneceriam em equilíbrio perfeito de maneira

A Constituição deve, assim, na qualidade de obra do Soberano, de lei suprema, de norma que emana de todos os poderes públicos, todos os órgãos de Estado, representar os poderes que se relacionam entre si ou com os cidadãos, através das causas que lhe proporciona o Direito. Essa concepção talvez explique a perda do poder de constituir tanto do Monarca como do parlamento antigo – a perda de poderes soberanos, justamente pela transformação do conceito de soberania que traz uma nova percepção pela representatividade política de grupos sociais, em uma realidade social em que parte da sociedade impõe-se ante ao Estado, em uma realidade política, em que o executivo passa a ocupar uma posição de total subordinação e respeito ao legislativo.⁸³

Na observação de Kelsen, ante a história do constitucionalismo europeu do século XIX, a criação de normas gerais a uma representação popular, reservando-lhe a execução, nasceu nas vésperas de uma grande Revolução democrática, em que o povo ganhava terreno visível na luta contra o poder ilimitado do Monarca, reclamando cada vez com mais ênfase a sua participação na criação das legislações. Por conseguinte, com a declaração de reconhecimento da execução como sendo uma função independente da legislação, quis-se assegurar uma situação de independência ao Parlamento, como órgão responsável pela execução, o que representaria uma defensiva ao princípio monárquico.⁸⁴ Assim, a divisão sociológica do poder faz-se como reflexo de uma realidade sociopolítica caracterizada pela existência de centros de poder antagônicos. Estando de um lado a sociedade civil, representada em um plano institucional pelo Parlamento; de outro, as aristocracias tradicionais, enraizadas no aparato de Estado, simbolizada na pessoa do Monarca.⁸⁵ Logo, por essa perspectiva, compreende-se que o significado que a imunidade incorpora no sistema político da monarquia constitucional é de um instrumento jurídico de defesa da autonomia institucional do Parlamento e dos parlamentares reflexamente, expostos ao jugo de juízes manipuláveis e instrumentalizáveis aos serviços dos interesses políticos do Monarca.

A imunidade que emerge daí segue um modelo de imunidade que encontra a sua finalidade no dogma da soberania parlamentar, ou seja, que o poder pare o poder “le

que quando dois vão lutar juntos, o terceiro, também interessado na sobrevivência de um e de outro, junta-se àquele que é oprimido e traz a paz entre todos”.

⁸³ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 95.

⁸⁴ KELSEN, Hans. *Teoría general del Estado*. Trad. Luis Legaz Lacamba. Madrid: Labor, 1934. p. 337-338.

⁸⁵ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 40.

pouvoir arret le pouvoir”, mostrando-se como fundamento da doutrina de separação dos poderes nos países em que o regime parlamentar constituiu-se.

Por conseguinte, o direito público europeu do século XIX apresenta uma imunidade um tanto diferente, principalmente por ocasionar a influência do princípio representativo aos princípios monárquicos.⁸⁶ “A translação da soberania do monarca para a Nação transformou o Parlamento num centro aglomerado dessa nova legitimidade e no único órgão com capacidade para actuar a vontade desse titular invisível”.⁸⁷ Tal era o repúdio contra esse sistema de controle popular que a Constituição de 1791 declarava expressamente “os representantes nomeados nos departamentos não serão representantes de nenhum departamento em particular, mas de toda a Nação e não poderá lhes ser dado nenhum mandato”, art. 7º.⁸⁸

Logo, a soberania nacional passou a ser sustentada no Parlamento pelo sistema de representação política, através de mandato, conduzindo os anseios da sociedade burguesa. Com efeito, a Assembleia é representativa do povo, que elege os seus representantes para que desempenhem de forma independência e autônoma as suas funções, sob o Estado de Direito, de legislação parlamentar. Nasce, pois, o mandato representativo, superando o mandato imperativo: “que sujeita os autos do mandatário à vontade do mandante; que transforma o eleito em simples depositário da confiança do eleitor e que ‘juridicamente’ equivale a um acordo de vontades ou a um contrato entre o eleito e o eleitor e ‘politicamente’ ao reconhecimento da supremacia permanente do corpo eleitoral, é mais técnica das formas absolutas do por, quer monárquico, quer democrático, do que em verdade instrumento autêntico do regime representativo.”⁸⁹

No Reino Unido, a proteção parlamentar que deriva do antigo direito do Soberano utilizar os seus consultores vem gradualmente se transformando em uma ferramenta de independência e liberdade do Parlamento frente ao governo.⁹⁰ Dessa

⁸⁶ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 36-37.

⁸⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 55.

⁸⁸ “Article 7. - Les représentants nommés dans les départements, ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la Nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat.”

⁸⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. rev, atual e ampl. São Paulo, 2000, p. 262.

⁹⁰ DE SMITH, S. A. Parliamentary Privilege and the Bill of Rights, in *Modern Law Review*, vol. 21, n. 5, 1958. p. 469. Um

forma, a imunidade de perseguição e a proteção da liberdade de discussão e debate que vem documentada desde o século XIV estabeleceram-se como essencial no sistema britânico somente após a promulgação da Carta de Direitos de 1689 e a prevalência do Parlamento Europeu sobre a monarquia.⁹¹

À evidência, a proibição de mandato imperativo foi um reflexo do princípio do Estado liberal-representativo, no qual os deputados não podem ser revogados por seus eleitores em razão da proibição desse tipo de mandato. Entretanto, os deputados são politicamente responsáveis pelos votos e opiniões emitidas. Ênfase que foi trazida pela responsabilidade política porque já houve um Projeto de Lei Orgânica em Espanha para alteração da Lei 1/1982. Dita alteração era justamente estender o âmbito de aplicação da imunidade parlamentar também para a esfera civil – quando já se constitui no âmbito penal. A sua justificativa era que os deputados pudessem ser constantemente ameaçados por ações na esfera cível. O Projeto não se consagrou lei.⁹²

Uma vez que se precisava substituir o velho mandato imperativo por uma fórmula representativa, onde os velhos laços jurídicos que entrelaçavam o comissário medieval a seu caderno de instruções, fossem reimplantados pelo vínculo político, apenas e tão-só, no qual se fizera inviável a responsabilização do comportamento do parlamentar diante da sua submissão jurídica às instruções políticas ao desempenho da função, que deixava de existir. Chegando-se ao momento no qual a imunidade desempenha um papel importante na relação Parlamento-sociedade, instituindo-se um exercício funcional de mandato livre,⁹³ inspirado pelo sentir social da representação política, em uma situação na qual a submissão jurídica de vinculação foi transformada pelo Estado de Direito em vinculação política, para que o Parlamento, além de garantir a liberdade de discussão intramuros e extramuros, seguisse sendo parte de caráter público, salvaguardando a independência do deputado, não necessitando criar privilégios, evitando, assim, a sua degradação.⁹⁴

Nessa transição, o mandato representativo traz a significação de que a soberania está na Nação, decorrente por seus três poderes. Assim, o deputado age em nome do

⁹¹ TOMKINS, A. *Public Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. p. 125-127.

⁹² PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 300-302.

⁹³ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 41-42.

⁹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gustavo Gili, 1981. p. 231.

Parlamento, como mandatário eleito pelo povo, em representatividade. Age livre e autonomamente. E, justamente para preservar essas características de atuação representativa, a Assembleia assentou também a inviolabilidade aos deputados, para que a voz do parlamento liberal pudesse soar com autonomia e independência em relação aos demais poderes. Agora não só, a inviolabilidade, ao Monarca, mas, também, ao Parlamento. Ao Parlamento, soberania; aos deputados, imunidade nos limites da Constituição.

Isso porque o cenário de submissão do Antigo Regime ainda tentava manter-se em movimento, em possíveis perseguições do Executivo e de um Judiciário frágil e manipulável frente às disputas Executivo e Legislativo/Governo e Parlamento - manipulável pelo Executivo. Com o mandato representativo e as demais transformações de Estado Absoluto ao Estado de Direito, a fonte de legitimidade soberana dá-se pelo povo através do voto. Logo, acabando (ou quase) com o confronto de legitimidade entre Governo e Parlamento, justamente porque, então, o mandato é representativo e quem escolhe os seus representantes é o povo. Nesse contexto, o Poder Judiciário era também eleito pelo povo, em França de 1791, e independente. O Executivo nos municípios, os administradores eleitos pelo povo – sendo o Rei, Chefe de Governo e Administração, de forma hereditária.

Dessa forma, os pressupostos sociais que fomentavam a possibilidade de um equilíbrio de poderes característicos nas monarquias constitucionais desapareceram e a doutrina de Montesquieu foi recepcionada, convertendo-se em princípio jurídico declarado pelos textos constitucionais. O valor tradicional da imunidade parlamentar como instrumento de garantia não se mantém por si só, porque a jurisdição começou a constituir-se como Poder, especialmente por meio do Tribunal Constitucional, por conseguinte, não se aceitando que os representantes sejam responsabilizados ou exigidos de forma distinta daquela prevista na Constituição. A imunidade parlamentar, portanto, no Estado constitucional democrático, define-se como um mecanismo jurídico encarregado de impedir que os poderes constituídos descumpram as disposições da Constituição ao alterarem a prática material de distribuição de competências e ao modificarem o sistema formal de relações interorgânicas em poder constituinte.⁹⁵ Essa relação de poderes há de encontrar equilíbrio e controle mútuo – embora a conciliação

⁹⁵ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 96-97.

prática encontre mais dificuldades do que facilidades, as quais se exemplificam como a possível contradição entre normas constitucionais e a realidade política. Esse contexto justificou a imunidade parlamentar tanto como mecanismo jurídico de defesa de decisões do poder constituinte frente às inclinações dos poderes constituídos como de instrumento de garantia dos direitos de oposição, das minorias ante as maiorias (e o dogma da soberania parlamentar).

O sentido moderno do instituto da imunidade parlamentar, portanto, foi estabelecido em virtude dos acontecimentos revolucionários de 1789, em França, pelo Decreto de 23 de Julho, em proposta de Mirabeau e, conseqüentemente, reconhecido pelas Constituições francesas de 1791 e 1793. Com efeito, observa-se que a Comissão de Saúde Pública trouxe ao debate questões que permanecem atuais ainda hoje, por exemplo, a Sessão de 12 de dezembro de 1793 na qual se questionou a validade da inviolabilidade parlamentar (imunidade material no Brasil) frente à vulnerabilidade do princípio da igualdade: não se pode permitir que, na investigação da culpabilidade e na sanção dos delitos, haja uma injusta distinção entre os representantes do povo e qualquer outro cidadão⁹⁶- chegando-se a revogá-la. Posteriormente (1795), a inviolabilidade foi consagrada novamente, espalhando-se pelos textos constitucionais no ocidente, o que se questiona ainda hoje.

Em Espanha, o Decreto de 24 de setembro de 1810 recepciona as prerrogativas parlamentares, ditado pelas Cortes Gerais e Extraordinárias. Essas prerrogativas foram se autoafirmando em razão da segurança que as Assembleias Legislativas pretendiam, ante as tensões intervencionistas do Poder, em um âmbito de luta pela burguesia revolucionária frente às pressões do Absolutismo, uma vez que, no princípio do parlamentarismo, as Assembleias Legislativas eram simples estruturas com determinado isolamento, submetidas aos embates da Monarquia, com receio dos Tribunais de Justiça, que se demonstravam não independentes. Os parlamentares, assim, tinham em suas prerrogativas uma conotação defensiva de suas relações com os demais poderes – justamente por lhes assegurarem as suas superveniências políticas. Fernández-Viagas Bartolomé ilustra essa conjuntura com a frase de Robespierre, que se perguntava: “Pode existir um tribunal que possa declarar culpado os representantes da Nação?” E a

⁹⁶ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 14

resposta foi: se a resposta for positiva, é evidente que esse tribunal será árbitro de seu destino – poderia decidir a sua sorte com fins inócuos e, destruída a inviolabilidade, a independência dos representantes da Nação já não existiria.⁹⁷

No Brasil, por exemplo, a partir de 1969, instaurou-se uma forma *sui generis* de mandato imperativo partidário, dentro do multipartidarismo. Assim, o parágrafo único do art. 152 da Constituição Federal determinava que perderá o mandato quem se opuser às diretrizes partidárias:

Art. 152 – A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único - Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitude ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja rege for eleito, salvo se para participar, como fundador, da constituição de novo partido (texto incluído pela Emenda Constitucional n° 11, de 1978).⁹⁸

Portanto, a superação do mandato imperativo pelo mandato representativo significou um revoar de uma nova aurora ante as sombras autoritárias do Estado Absoluto – em que “o povo que possui o poder soberano deve fazer por si mesmo tudo o que pode realizar corretamente, e aquilo que não pode realizar corretamente cumpre que o faça por intermédio de seus ministros. (...) O povo é admirável para escolher aqueles a quem deve confiar parte de sua autoridade”.⁹⁹

⁹⁷ Archives parlementaires (1781-1860). Tomo XVI. Paris, 1883. p. 462. *Apud*: BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 14-15.

⁹⁸ “Emenda Constitucional n° 1, de 17 de outubro de 1969:

Art. 152. A organização, o funcionamento e a extinção dos partidos políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios:

I - regime representativo e democrático, baseado na pluralidade de partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem;

Parágrafo único. Perderá o mandato no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais quem, por atitudes ou pelo voto, se opuser às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixar o partido sob cuja legenda foi eleito. A perda do mandato será decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa.”

⁹⁹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 9-10.

A finalidade da imunidade parlamentar, sob uma lente institucional parlamentar, é garantir a total e absoluta liberdade de palavra do representante, como forma de governo, sendo a livre expressão, o discurso, um instrumento público de expressar as opiniões, ideias, gerando os debates pela vontade do Estado. Assim, a imunidade constitui-se como um instrumento jurídico de âmbito objetivo na proteção do Parlamentar perante os desafios do Monarca; conforma-se como um direito cuja titularidade recai sobre o parlamentar individual que ostenta o mandato representativo.¹⁰⁰

A imunidade parlamentar, destarte, estabeleceu-se como instituto pelas aspirações de motivações históricas e politicamente diversas, ou seja, entre as necessidades impostas pelo modelo de divisão sociológico de poder característico nas monarquias constitucionais do século XIX e às exigências advindas da composição do Parlamento como órgão representativo, ao invés de deliberante. Então, naquele contexto histórico, a imunidade significou um instrumento jurídico de defesa da autonomia do Parlamento, ante aos ataques que, eventualmente, aconteciam por parte do Monarca. Mas não só isso, também representou a defesa da sociedade frente ao Estado, a liberdade individual do parlamentar, assim como a liberdade de discurso. Evidente que, na prática, muitas vezes, faz-se difícil estabelecer o que teoricamente se procede com segurança – todavia, o Parlamento liberal clássico era caracterizado pela publicidade, representatividade e discussão – logo, justificando o instituto da imunidade parlamentar pelas motivações históricas e contextos políticos estabelecidos.

Assim sendo, a imunidade parlamentar de origem em Inglaterra inspirou os anseios político-constitucionais em França, fazendo-se como um dos elos sensíveis do desenvolvimento da luta e compreensão política, que fez passar do absolutismo à monarquia parlamentar e representativa – expandindo-se com a revolução de setecentos.¹⁰¹

Em tempos contemporâneos, para Abellán-García, em Estados Constitucionais e Democráticos, tanto Monarquias como Repúblicas, o antigo conflito de legitimidade entre Coroa e Parlamento desapareceu. Essa dialética está superada, sendo que existe,

¹⁰⁰GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 46-50.

¹⁰¹ZAGREBELSKY, Gustavo. *Le immunità parlamentari*. Torino: Einaudi, 1979. p. 11.

hodiernamente, uma conexão maioria-governo, onde parece improvável a perseguição do governo contra membros da maioria que sustenta o próprio governo, alcançando-se a problemática da proteção das minorias, de suas garantias, sob pena de serem dominadas por aquelas. Desse modo, as garantias parlamentares não podem mais serem sustentadas na proteção dos parlamentares contra perseguições políticas arbitrárias do Executivo e do Judiciário, mas servirem como instrumento para garantir a liberdade e a independência funcional das Câmaras Legislativas.¹⁰²

2 A evolução da imunidade parlamentar na ordem constitucional brasileira

2.1 Constituição do Império de 1824

Em 1824, nos tempos do Brasil Império, a Constituição disciplinou a imunidade parlamentar nos seus artigos 26, 27 e 28, pelos seguintes termos:

Art. 26 Os membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões, que proferirem no exercício das suas funções.

Art. 27 Nenhum senador, ou deputado, durante a sua deputação, pode ser preso por autoridade alguma, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena Capital.

Art. 28 Se algum Senador ou Deputado for pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta à sua respectiva Câmara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercício das suas funções.

Observa-se que a Constituição do Império de 1824 foi omissa quanto à imunidade parlamentar aos membros do Parlamento estadual. Dessa forma, a doutrina de Pinto Bueno asseverou que “indispensável para que os representantes gerais da Nação possam bem preencher sua alta missão, tem aplicação, é demandada em relação

¹⁰² GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 26-27.

aos membros das assembleias legislativas provinciais, não em toda a sua extensão, mas no que é essencial.”¹⁰³

Isso porque “estas assembleias, além de decretarem as leis provinciais, e entre elas os impostos, têm de fiscalizar sua execução, de censurar os abusos, de velar na guarda da Constituição na respectiva província, e de exercer outras atribuições importantes”. Assim, concluiu o doutrinador que é necessário que os membros dos Parlamentos estaduais “tenham a necessária garantia de inteira liberdade e independência de opiniões, sem o que não poderiam bem desempenhar esses encargos do serviço social.”¹⁰⁴

Veja-se que, em se tratando de imunidade material, o suporte fático normativo é “opiniões”, “no exercício das suas funções”.

Quanto à imunidade formal, o membro parlamentar não “pode ser preso”, salvo por ordem do Parlamento ou em flagrante delito. E, se “for pronunciado”, o Juiz, suspendendo o procedimento, remeterá para a decisão do Parlamento – se o processo deve continuar e se o membro parlamentar deve ser suspenso.

2.2 Constituição Republicana de 1891

Na Constituição da República de 1891, a imunidade parlamentar esteve expressa nos seus artigos 19 e 20:

Art. 19. Os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

Art. 20. Os Deputados e os Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova, eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de

¹⁰³ BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise de Constituição do Império*. Brasília: Ministério da Justiça, 1958. p. 154.

¹⁰⁴ BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise de Constituição do Império*. Brasília: Ministério da Justiça, 1958. p. 154.

flagrancia em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronuncia exclusiva, a autoridade processante remetterá os autos á Camara respectiva, para resolver sobre a procedência da accusação, si o accusado não optar pelo julgamento immediato.

Ao tecer os seus comentários à primeira Constituição da República, Rui Barbosa observou que ao tratar-se de imunidade parlamentar, está-se a tratar de uma garantia pessoal na sua incidência, e impessoal, nacional, tanto na razão de ser como no seu objeto, não representando um interesse de ordem particular, mas um princípio de ordem pública e irrenunciável.¹⁰⁵

Ressalta-se que, naquela Constituição, houve a inclusão dos termos “palavras e votos” em relação à Constituição do Império de 1824. Portanto, a imunidade material sofreu uma expansão, passou de “opiniões” – para “opiniões, palavras e votos”, imunes “no exercício do mandato”.

A imunidade formal também recebeu esclarecimentos. Houve a inclusão, no texto constitucional, do marco temporal “desde que tiverem recebido diploma até a nova, eleição”, estabelecendo-se início e fim da aplicabilidade. As demais proteções: i) “não poderão ser presos” - manteve-se na mesma ordem; ii) não poderão ser “processados criminalmente” – inova com a autorização prévia do Parlamento. Na Constituição de 1824, não necessitava de autorização prévia, – agora, precisa, salvo flagrante delito de crime inafiançável.

2.3 Constituição da República de 1934

A Constituição da República de 1934 trouxe a imunidade parlamentar expressa nos artigos 31 e 32. São os seus termos:

Art 31. Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.

¹⁰⁵ BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira* - coligidos e ordenados por Homero Pires. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1933. p. 53.

Art 32. Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até á expedição dos diplomas para a legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Camara, salvo caso de flagrancia em crime inafiançável. Esta immuniades é extensiva ao supplente immediato do Deputado em exercicio.

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

§ 2.º Em tempo de guerra, os Deputados, civis ou militares, incorporados ás forças armadas por licença da Camara dos Deputados, ficarão sujeitos ás leis e obrigações militares.

Ao tratar da imunidade material, o texto constitucional permanece o mesmo em comparação à Constituição de 1891, entretanto, a palavra “Senador” foi subtraída da referência do artigo, restando apenas a expressão “Os Deputados são invioláveis”. Todavia, isso não quer dizer que os Senadores da República não gozavam de imunidade parlamentar, já que o artigo 88, § 2º, da referida Constituição dispõe que: “os Senadores têm imunidade, subsídio e ajuda de custos idênticos aos dos Deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos incompatibilidades”. Portanto, embora houvesse a subtração da expressão “Senadores” do artigo 31, eles permaneceram sob o manto protetivo da imunidade parlamentar.

A imunidade formal sofreu algumas pequenas alterações. O marco temporal final passou de “até a nova, eleição” para “até á expedição dos diplomas para a legislatura subsequente”. A prisão e o processamento criminal permanecem dependendo de licença prévia da Casa Legislativa, salvo em flagrante delito de crime inafiançável. Renovou-se a formulação para caso ocorra a prisão em flagrante delito. E, por fim, acrescentou-se a sujeição aos comandos militares dos deputados incorporados às forças armadas por licença da Câmara, em tempos de guerra. Essa redação certamente aconteceu por conta das aspirações à Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

2.4 Constituição de 1937

A Constituição brasileira de 1937 dedicou os artigos 42 e 43 à imunidade parlamentar:

Art. 42. Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Camara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.

Art. 43. Só perante a sua respectiva Camara responderão os membros do Parlamento Nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos de responsabilidade civil e criminal por diffamação, calúnia, injúria, ultraje á moral publica ou provocação publica ao crime.

Paragrapho unico. Em caso de manifestação contraria á existencia ou independencia da Nação ou incitamento á subversão violenta da ordem politica ou social, pode qualquer das Camaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

A imunidade formal, quanto ao marco temporal, passou a expressar “durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento”, alterando a disposição “desde que tiverem recebido diploma até á expedição dos diplomas para a legislatura subsequente”.

Quanto à imunidade material, a Constituição de 1937 fez uma modificação histórica na ordem constitucional brasileira. O suporte fático é “opiniões e votos”, visto que a expressão “palavras” foi subtraída do texto constitucional. A grande inovação foi que “não estarão, porém, isentos de responsabilidade civil e criminal por diffamação, calúnia, injúria, ultraje á moral publica ou provocação publica ao crime” os membros parlamentares. Ademais, a imunidade material foi limitada à “manifestação contraria á existencia ou independencia da Nação ou incitamento á subversão violenta da ordem politica ou social”, nesses casos, podendo-se declarar vago o lugar do parlamentar respectivo.

Portanto, a imunidade material que vinha desde a Constituição do Império de 1824 sem sofrer limitações, no exercício funcional do mandato, agora, responsabiliza

civil e criminalmente os parlamentares por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

2.5 Constituição de 1946

Na Constituição Federal de 1946, a imunidade parlamentar estava prevista nos artigos 44, 45 e 46:

Art. 44. Os deputados e os senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Art. 45. Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua câmara.

§ 1º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º A câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.

Art. 46. Os deputados e senadores quer civis, quer militares não poderão ser incorporados às forças armadas senão em tempo de guerra e mediante licença de sua câmara, ficando então sujeitos à legislação militar.

Com o pós-guerra de 1945, o Brasil lançava nova constituinte em 1946. Nela, a imunidade parlamentar material foi alterada novamente, reestabelecendo o *status quo* trazido pelas Constituições anteriores, de 1824 a 1934. Em outros termos, “os deputados e os senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos”.

Em seu *Comentários à Constituição de 1946*, Pontes de Miranda retratou que “por ela sabemos que a opinião do deputado é livre, que os chamados crimes de opinião não o alcançam que os preceitos do Código Penal e de outras leis sobre manifestação de pensamento até a tribuna não chegam. Se não abre processo é porque todo processo

supõe regra de direito material que incida e que tenha de aplicar e, na espécie, não há exatamente, regra de direito material (...) Não se admite o processo porque não há crime”.¹⁰⁶

Respondendo dúvidas sobre prescrição, na altura, ante a necessidade de pedido prévio de licença à Câmara para processar criminalmente membro parlamentar, concluiu Pontes de Miranda: “o pedido de licença para se processar o membro da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal interrompe a prescrição até o termo das funções eletivas. Acabadas essas, pela não-reeleição e não-eleição para outro corpo que goze de imunidade processual, a prescrição recomeça a correr”.¹⁰⁷

2.6 Constituição Federal de 1967

A Constituição Federal de 1967 concentrou no seu artigo 34 as suas razões de imunidade parlamentar:

Art. 34. Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

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

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

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

¹⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. II. Rio de Janeiro: H. Cahen, 1947. p. 29.

¹⁰⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. III. Rio de Janeiro: H. Cahen, 1947. p. 33.

§ 4º A incorporação, às forças armadas, de deputados e senadores, ainda que militares, mesmo em tempo de guerra, depende de licença da sua Câmara, concedida por voto secreto.

§ 5º As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão se deixarem êles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.

A imunidade material permaneceu inalterada em seus aspectos já elencados pela Constituição anterior. Pontes de Miranda, em seus *Comentários à Constituição de 1967*, também manteve as suas impressões já esboçadas nos *Comentários à Constituição de 1946*.¹⁰⁸

Sobre a imunidade formal, Pontes de Miranda destacou que “a imunidade do art. 34, §1º, é só quanto à prisão, temos dito. Daí resulta que só prevalece durante a investidura. Se houve o crime, regido pela lei material, só se impede a prisão”.¹⁰⁹ O doutrinador prossegue referendando que se o acusado deixa de ser deputado ou senador, extinta está a função, assim, extinta está a processabilidade. Dessa forma, “o juiz, diante da cessação da imunidade, leva adiante o processo, como se apenas dele houvesse esquecido. O crime continuou desperto; só o processo dormiu”.¹¹⁰

Ademais, a imunidade formal ganhou regulamentação de prazo para tramitação da licença prévia na Câmara Legislativa. Além disso, incluiu, pela primeira vez na ordem constitucional brasileira, deliberação sobre “senadores e deputados arrolados como testemunhas”, estendendo as prerrogativas processuais a essa hipótese.

¹⁰⁸ “(...) a opinião do deputado ou senador é livre, que os chamados crimes de opinião não o alcançam, que as regras de direito penal e de outras leis, sobre a manifestação do pensamento, até à tribuna não chegam”. In: MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 05.

¹⁰⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 19.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 19.

2.6.1 Emenda Constitucional nº 1/1969

A Emenda Constituição nº 1, de 17 de outubro de 1969, alterou o texto constitucional de 1967, trazendo a seguinte epígrafe: “Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967”. Observa-se que a ditadura militar no Brasil teve início em 1º de abril de 1964 e, por isso, essa Emenda Constitucional foi assinada pelos militares.

A imunidade parlamentar passou a ser disciplinada pelo artigo 32, da EC nº 1/69.

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional.

A imunidade material voltou a ser limitada. Na Constituição de 1937, houve a primeira limitação sofrida pelo instituto. Agora, “os deputados e senadores são invioláveis”, salvo “injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional”.

Em se tratando da imunidade formal, ela foi excluída da Constituição pela Emenda Constitucional. Simplesmente, ela foi eliminada, literalmente, da ordem constitucional brasileira.

2.6.2 Emenda Constitucional nº. 11/1978

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, alterou a redação do artigo 32, da Constituição Federal, passando a vigorar nos seguintes termos:

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a Segurança Nacional.

Com a alteração dada pela EC. n° 11, a imunidade material restou limitada pelo “crime contra a Segurança Nacional”. A limitação foi reduzida, ante a EC n° 1/1969, sendo excluído o tipo penal da “injúria, difamação ou calúnia”.

A imunidade formal permaneceu fora do texto constitucional, sem referência alguma.

2.6.3 Emenda Constitucional n° 22/1982

A Emenda Constitucional n° 22, de cinco de julho de 1982, alterou a redação do artigo 32, passando a imunidade parlamentar a vigorar sob os seguintes termos:

Art. 32. Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra.

§1° Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável.

§2° No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão.

§3° Nos crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo.

§5° Nos crimes contra a Segurança Nacional, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e considerada a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.

Nas alterações da Emenda Constitucional de 1982, a imunidade material sofreu nova alteração. A limitação à expressão de liberdade pelos “crimes contra a Segurança

Nacional” seguiu mantida em parágrafo exclusivo na redação nova. Ademais, a limitação do(s) “crime contra a honra” voltou a aparecer outra vez no ordenamento jurídico nacional.

A imunidade formal, que passou sem nenhuma disposição, retornou ao texto constitucional, apesar desse vácuo de 1969 a 1982. Em síntese, a EC n° 22 retomou o modelo da Constituição de 1967, sem maiores modificações, apenas a previsão de manter as prerrogativas quando arrolados, membros parlamentares, como testemunhas, deixando de existir nas disposições constitucionais de 1982.

2.7 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição Federal de 1988, denominada de Constituição Cidadã, por responder ao pós-ditadura militar (1969-1985) com significativos avanços na positivação de princípios, valores e normas, na salvaguarda da cidadania e do cidadão brasileiro e estrangeiro, positiva, em seu artigo 53, a imunidade parlamentar:

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

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

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

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

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

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

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

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

A imunidade material sofre nova alteração. Na verdade, retoma o texto advindo até o país entrar em Ditadura Militar – por exemplo, o da Constituição de 1967, com uma alteração: desaparece a expressão “no exercício do mandato”. Entretanto, o entendimento majoritário tanto da doutrina como da jurisprudência é de que a imunidade material protege o parlamentar apenas nas suas funções de Deputado ou Senador, não sendo quaisquer “opiniões, palavras e votos”.

Sobre a imunidade formal, houve a positivação da suspensão da prescrição com o pedido de licença à Câmara. Inovou a Constituição ao disciplinar o “voto secreto” na votação para resolver sobre a prisão em flagrante dos membros parlamentares. Estabeleceu a prerrogativa de foro aos parlamentares, outra inovação, submetendo-os a julgamento no Supremo Tribunal Federal. Alterou, igualmente, a previsão para membros parlamentares testemunharem, de forma a nem sempre obrigá-los. Por fim, declarou, de forma inédita, que as imunidades subsistirão durante o estado de sítio, só podendo serem suspensas com votação qualificada e em determinados casos.

2.7.1 Emenda Constitucional n.º. 35/2001

A Emenda Constitucional n.º 35, de 20 de setembro de 2001, alterou parcialmente a redação do artigo 53, consignado pela constituinte de 1988.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 35, de 2001)

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

§2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

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

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

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

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

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

A imunidade material sofreu significativa atualização. Expressamente no texto constitucional consta que os membros parlamentares “Deputados e Senadores” – “são invioláveis civil e penalmente”. A novidade é justamente esse “civil e penalmente”, sendo esclarecido pela nova redação constitucional. Ademais, a inclusão da expressão “quaisquer” a “opiniões, palavras e votos”. Assim, pelo texto, “quaisquer” de suas “opiniões, palavras e votos” são imunes. Veja-se que a expressão “no exercício do

mandato” não voltou ao texto constitucional. O que se pode concluir que, pela letra expressa dessa Emenda Constitucional, a intenção era ampliar a proteção trazida pela imunidade material, porque a expressão “no exercício do mandato” não encontrou pauta, ademais, foi acrescida “quaisquer” às “opiniões, palavras e votos”. Logo, a leitura seria que “quaisquer” das opiniões, palavras e votos seriam imunes, pouco importando se em exercício de mandato ou não, uma vez que não há essa previsão, além do que há a disposição “quaisquer”. Entretanto, esta não é uma interpretação completa da Constituição. A corrente majoritária da doutrina e da jurisprudência entendem que, para haver imunidade, o membro parlamentar há de estar no desempenho das suas funções.

Quanto à imunidade formal, manteve-se a “prerrogativa de foro” ao Supremo Tribunal Federal, igualmente, a proteção de prisão, salvo em flagrante delito de crime inafiançável. Uma das grandes, inédita e elogiada alteração está por conta do §3º. Isso porque a denúncia contra membro parlamentar fica dispensada de licença prévia da Câmara respectiva, estabelecendo-se que recebida a denúncia, o STF dará ciência à Casa Legislativa que poderá sustar o andamento processual. Em outros termos, inverteu-se a lógica. Não precisa mais de licença prévia para processar membro parlamentar e, recebida a denúncia pelo Supremo Tribunal Federal, após exame de admissibilidade, a Casa Legislativa poderá sustar o andamento processual. De resto, não há maiores novidades sobre a aplicabilidade do instituto referido.

- CAPÍTULO II -

O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE FRENTE À IMUNIDADE PARLAMENTAR: ENTRE EFETIVAÇÃO E EXCEÇÃO

1 O princípio geral da responsabilidade: um diálogo moral-jurídico

Ao tratar-se da responsabilidade, independente da sua tipologia ou dimensão, está-se a tratar de uma ação (ou omissão) humana que, via de regra, qualifica um dos polos da responsabilidade, normalmente o ativo (quem pratica ou deixa de praticar algo). Claro que os polos poderão ser preenchidos por pessoas jurídicas ou pelo próprio Estado. Entretanto, o agir é humano, embora que possa representar outra forma de qualificação que não essa. Quer-se demonstrar que, ao tratar-se de responsabilidade, ao primeiro passo, está-se a considerar os seres humanos como agentes morais, capazes, portanto, de analisar os termos dos pactos que se submetem, também, de cumprir esses deveres, obedecer aos acordos. Assim, a vida social humana constituiu-se de direitos e obrigações e seus cumprimentos, faz-se o mote idealizador dos agentes morais, por responsabilidade, sob pena de responsabilização, independente da sua tipologia ou dimensão.

A vontade do indivíduo, agente moral dotado de racionalidade e autonomia, é uma garantia basilar no Estado de Direito. Para Pinto Bronze, o direito outrora era visto como pré-posto, fundado em normas, cabendo aos destinatários a mobilização como sendo meras formas, de maneira que o “pré-posto” era im-posto em França, pelo pensamento dominante e pressuposto em Alemanha, na Escola Escolástica alemã. Tudo conforme a norma, pois elas eram contrapostas às decisões concretas, em um

pensamento onde a materialidade era ou legado do legislador ou uma descoberta da Ciência do Direito, justificando a caracterização do destinatário como mera forma.¹¹¹

Por pertencer a uma concepção moral, a responsabilidade avança em suas dimensões ao consistir o eixo das relações sociais, uma vez que o Estado de Direito é declarado por um pacto político, que traz, em seu âmago, as nuances, inclusive, morais do contexto natural da correlação das pessoas. A responsabilidade e a responsabilização são, assim, moralmente aceitas pela humanidade, por ser a pessoa humana, antes de tudo, um agente moral que se relaciona com as demais, por isso, com responsabilidade pelo moralmente aceito em um plano moral e, também, com responsabilidade pelos seus deveres quando se trata do Estado de Direito, visto que o Estado de Direito significa um limite temático para a vontade individual, pois estamos construindo um Estado e não um reinado. Dessa forma, não há como pensar em uma construção coletiva sem responsabilidades, ela é uma categoria necessária e primordial.

A responsabilidade forma-se, assim, como categoria central do sistema social e jurídico, servindo como parâmetro para a imputação de atos individuais.¹¹² Dessa forma, o surgimento da moralidade condiz a um contexto pré-histórico, no qual o homem consegue tornar-se confiável. Ao referir o histórico da responsabilidade humana, Nietzsche enfatiza que o verdadeiro desafio estava em procurar responder como “tornar o homem até certo ponto necessário, uniforme, igual entre os iguais, constante, e, portanto, confiável”.¹¹³ Desse modo, o homem torna-se confiável porque a sua personalidade tirana começa a ser reestruturada pela moralidade, de um lado, e, de outro, pela camisa-de-força social.¹¹⁴ Essa foi a moldura capaz de fazer com que a estupidez, a idiotice tivessem limitações. Com efeito, a relação moral de confiança fez com que o indivíduo abandonasse, em seu processo de evolução, o seu estado primitivo pré-histórico e passasse a relacionar-se com hábitos moralmente aceitos como padrões entre os homens.

¹¹¹BRONZE, José Fernando Couto Pinto. Alguns Marcos do Século na História do Pensamento Metodológico-Jurídico. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 2002. p. 03.

¹¹² RIBEIRO, Luiz Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Renovar, 2006.

¹¹³ NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da Moral*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 48.

¹¹⁴ *Ibidem*. p. 29.

Assim sendo, a viabilidade da convivência social encontra amparo na medida em que cada indivíduo passa a ser considerado responsável moralmente pelos atos praticados, que automaticamente prestará reflexos às relações socialmente aceitas. Em outras palavras, a responsabilidade acontece porque os atos são considerados morais, pois expressam uma autonomia de vontade, podendo ser moralmente responsabilizados. Por essa razão, “a responsabilidade resulta, assim, da aplicação de critérios racionais sobre o que é o ‘certo’ ou o ‘errado’ em face de atos praticados pelos indivíduos”.¹¹⁵ A análise do “certo” ou do “errado”, em um julgamento moral, acontece num plano reflexivo ético-filosófico que se permite por inteligível, em virtude da pessoa humana ser considerada agente moral, logo, com autonomia sobre suas vontades e liberdades em suas escolhas.¹¹⁶

O Julgamento moral é justificado, uma vez que, ao longo de toda a extensa época pré-positivista, o direito não passou de um relativamente autônomo capítulo da filosofia prática, preocupado com o que “devemos fazer” e, decorrentemente, polarizada à realização do “bem” e da “justiça”.¹¹⁷

O pensamento jurídico romano seguiu esse sentido ao afirmar a *Iurisprudencia*, ou seja, o *Ius Romanum* como uma convocação dos referentes axiologicamente densificadores da *civitas* para dirimir conflitos, disciplinados processualmente pela *actiones*. Na Idade Média, houve um diferencial, mas se mantendo mesmo propósito, isto é, a diferença estava em recorrer aos *locis communes* comunitários.¹¹⁸

À evidência, um indivíduo que tem a liberdade de escolha das suas ações em pleno gozo de suas capacidades, usufruindo de sua autonomia de vontade, pode ser moralmente responsabilizado, uma vez tendo praticado algo “errado” perante o contexto ético-filosófico correspondente. Por essa razão que a autonomia de vontade é importante para que se responsabilize ou não. E, pela pessoa humana ser agente moral é que se

¹¹⁵ BARRETTO, Vicente de Paulo. *Fetichismo dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 161.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. Argumentação Jurídica: o domínio do risco ou o risco dominado? (Tópicos para um diálogo pedagógico). In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 330.

¹¹⁸ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. Argumentação Jurídica: o domínio do risco ou o risco dominado? (Tópicos para um diálogo pedagógico). In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 331.

busca essa reflexão de responsabilidade dentro da convivência social, ao ponto de responsabilizar-se um indivíduo por desvios de conduta aos padrões tradicionalmente aprovados como “corretos” pelas pessoas. A moral, destarte, legitima uma cobrança por responsabilidade e pode legalizar uma responsabilização.

A tradição filosófica do Ocidente era de vislumbrar as origens das concepções morais, da imputação de ações, na liberdade do agente. Em outros termos, em virtude da autonomia do agente, este detinha uma liberdade de opção de acordo com a sua vontade, o que seria a liberdade de arbítrio do próprio agente. Tradição que foi contraposta por Nietzsche. O vínculo da imputação moral aos agentes, para o filósofo alemão, seria em virtude da liberdade humana, que poderia ser traduzida como um ser livre. E, também dentro dessa liberdade, os homens poderiam ser julgados, culpados e punidos – em outras palavras, “os homens foram pensados como ‘livres’ para que pudessem ser julgados e punidos – para que pudessem ser culpados”.¹¹⁹ Por conseguinte, a liberdade que vinha, desde a tradição ocidental, caracterizando o agente moral pela sua autonomia e arbítrio livre, em Nietzsche, pode ser racionalmente programada para disparar contra o indivíduo, em sua culpabilidade, a ponto de o livre arbítrio ser pensado justamente para que fundamentasse uma punição, já que agiu em liberdade, o que seria uma armadilha racionalmente articulada como uma fundamentação moral (falsa).

Na concepção de Nietzsche, durante o período mais largo da história humana, o malfeitor não era castigado se o julgassem responsável pelo seu ato, não se admitindo, também, que só o culpado devesse ser castigado, de forma que, em tempos passados, castigavam-se como os pais castigam, na atualidade, os seus filhos, “arreatados pela cólera que o dano excita; mas esta cólera é mantida em certos limites e modificada no sentido de que todo o dano encontre de algum modo o seu equivalente, sendo susceptível de compensar-se ao menos por uma dor que sofra o autor do prejuízo”.¹²⁰

Essa tensão entre liberdade e responsabilização, até então, tida como culpabilidade, será tratada por Kant,¹²¹ vindo a superar essa questão pelo imperativo

¹¹⁹ NIETZSCHE, Friedrich. *Crepúsculo dos Ídolos: Os quatro grandes erros*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000. p. 154.

¹²⁰ NIETZSCHE, Friedrich. *A Genealogia da Moral*. Trad. Carlos José de Meneses. 10 ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2007. p. 54.

¹²¹ Assim refere o filósofo: “É que o princípio de toda a legislação prática reside objetivamente na regra e na forma da universalização que a torna capaz de ser uma lei (sempre lei da natureza); subjetivamente,

categorico, em um “reino dos fins”. O filósofo trabalha a autonomia da vontade como primordial para que, moralmente, possamos responsabilizar o agente. Porém, com uma ressalva: a autonomia de vontade há de ser auto-legisladora no reino dos fins para poder ser critério moral de reprovação e não apenas e simplesmente uma autonomia de vontade do indivíduo, de forma que só se pode elevar ao universal a autonomia como auto-legisladora do reino dos fins, logo, passível de imputação moral, uma vez que se constituiu como critério universal, já que a vontade humana manifestada por sua autonomia poderá provocar uma série de eventos. Ela será auto-legisladora quando, pelo imperativo categorico, caracterizar o universal diante da responsabilidade moral que lhe assiste ou ela será reprovada moralmente por não atingir esse *status*. Neste sentido, a responsabilidade jurídica também se justifica pela moral em suas imputações, mas isso é bem mais complexo do que pode parecer.

A responsabilidade jurídica encontra distinção já citada em Aristóteles¹²², de forma que uma responsabilidade ocorre em virtude da relação dos indivíduos entre si, servindo de critério de resolução de litígios ou nas questões indenizatórias; e a outra é a responsabilização penal, quando há a reprovabilidade da condução do agente de acordo com as regras definidas pela sociedade num todo. Observa-se que a responsabilidade jurídica tem como ponto de partida um sujeito de direito que só assim se caracteriza, como passível de ser responsabilizado, por ser um agente moral, dotado de razão e liberdade, expressando a sua autonomia. Entretanto, a responsabilidade moral não pode ser confundida com a responsabilidade jurídica.

A responsabilidade jurídica moderna surgiu com a concepção do Estado de Direito, na ordem jurídica do Estado Liberal, atingindo a sua “maturação” no Estado Democrático de Direito, ao declarar em sua Carta Constitucional a aplicação do sistema jurídico diante de um conjunto de valores éticos, sociais e políticos. Assim, a responsabilidade jurídica “se objetiva no contexto de instituições sociais e sistemas de normas jurídicas, exigindo para a sua concretização o estabelecimento de critérios

porém, reside no fim; mas o sujeito de todos os fins é todo o ser racional como fim em si mesmo: daqui resulta o terceiro princípio prático da vontade como condição suprema da concordância desta vontade com a razão prática universal, quer dizer a idéia da vontade de todo o ser racional concebida como vontade legisladora universal.” In: KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 72.

¹²²ARISTÓTELES. *Ética nicomaquea*. V, 5, 1131 a 3. In: *Obras*, Trad. Francisco Samaranch. Madrid: Aguilar, 1964.

específicos, através de normas jurídicas que determinem os contornos próprios desse tipo de responsabilidade”.¹²³

À evidência, o agir humano sofreu enormes transformações em virtude daqueles critérios específicos trazidos pelos catálogos de regras jurídicas, acabando por diferenciar-se da responsabilidade moral. Ao tratar-se da responsabilidade moral não se pode olvidar que a sua elaboração já era existente na Grécia clássica, desde os primórdios dos estudos ético-filosóficos. No entanto, as transformações voltadas na ação humana ganharam um maior corpo em consequência da responsabilidade jurídica ao atribuir regras específicas em formação da ordem jurídica do Estado. Então, a partir da tipificação da responsabilidade como instituto jurídico, é que as teorias, os debates sobre o tema responsabilidade começaram a ser desenvolvidas propriamente ditas, uma vez que havia uma definição jurídica para a responsabilidade que suscitava uma aplicabilidade virtuosa. Em outros termos, os indivíduos viram-se obrigados a seguirem as determinações contidas em lei, sob pena de responsabilização, que passou a ser analisada pelos Tribunais. Aliás, em consonância com a etimologia da palavra “responsabilidade”, o significado jurídico dado pelo direito romano era de que todo o indivíduo poderia ser considerado responsável, se pudesse ser convocado pelos Tribunais, em virtude de possível obrigação lhe atribuída, dívida precedente ou não, resultante de um ato ao pleno gozo de sua liberdade.¹²⁴

Nesse diapasão, a Igreja, “como mãe e mestra da verdade”, aclarava as grandes linhas de orientação moral sem as quais nenhuma política poderia ser caracterizada verdadeiramente humana, lançava as linhas mestras do percurso a ser seguido moralmente.¹²⁵ No âmbito jurídico, o Cristianismo incorporou o termo “responsabilidade” em um sentido a estabelecer o vínculo da categoria jurídica de responsabilidade com a moral do Cristianismo, de forma a existir uma superioridade da lei divina sobre o sistema normativo da sociedade humana. E o sistema normativo humano só existe porque é legitimado pela lei superior divina, inspiradora também dos critérios básicos de julgamento e aplicação de sanções. A originalidade do Cristianismo consiste em considerar a responsabilidade como sendo o elo entre um único indivíduo e o Criador, sendo que o indivíduo ocuparia uma posição dependente e subordinada nessa

¹²³ BARRETTO, Vicente de Paulo. op. cit. p. 162-163.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Cf.: JULLIEN, Jacques. *Le Chrétien et la Politique*. Tournai (Bélgica): Desclée & Cie, 1963.

relação bilateral, enquanto que, na responsabilidade da sociedade humana, a finalidade é julgar litígios entre diversos sujeitos de direitos: indivíduos, grupos sociais, sociedades. Ademais, o Cristianismo estabeleceu o caráter subjetivo da responsabilização, ou seja, lançou critérios definidores da intenção do indivíduo em sua relação de consciência com Deus.¹²⁶ Dessa forma, o homem passou a ser responsável diante da sua consciência, da sociedade e do futuro, como observa Villey: “esses substitutos de Deus”.¹²⁷

Como a natureza humana destina-se a uma convivência agrupada com os seus semelhantes, a norma jurídica passou por essa tendência regulamentatória ao ponto de o Direito ser estabelecido, como observa Barretto, “um sistema de normas destinado a governar a conduta humana”.¹²⁸ Nessa senda, a responsabilidade estava na imputabilidade da ação do indivíduo ao que se encontrava previsto em lei, conseqüentemente, os atos imputados traziam consigo uma obrigação.

O pensamento moderno atribui e caracteriza o direito no campus da filosofia prática, sendo ambos ditados pela razão abstrata e universal. A filosofia galilaica e cartesiana instituíram a cientificidade nas disciplinas empíricas-analíticas e físico-matemáticas, ressalta Pinto Bronze. Assim sendo, o pensamento jurídico, a racionalmente positivista, “destacou-se como reflexo da cientificidade, compreendendo o direito na perspectiva de um legalismo estrito, reduzindo o direito à lei, em uma objetificação dedutiva, fulcrada numa tautologia analítico-linguístico”.¹²⁹

Ao tratar-se de responsabilidade no direito civil, este teve um longo período regido pela moralidade. Um exemplo seria os preceitos morais jusnaturalistas consagrados pelo sistema jurídico que, partindo das regras cristãs, alcançam o *status* jurídico. A retidão da conduta cristã humana em empenhar a palavra prestada como uma obrigação reflete moralmente, formando um peculiar da responsabilidade civil contratual, *pacta sunt servanda*. Outros filósofos, como Tomás de Aquino¹³⁰,

¹²⁶BARRETTO, Vicente de Paulo. *Fetichismo dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163e ss.

¹²⁷ VILLEY, Michel. Esquisse historique sur le mot responsable. In: *Archives de Philosophie du Droit*, 1977. Tome 22. p. 54.

¹²⁸ BARRETTO, Vicente de Paulo. op. cit. p. 162-163.

¹²⁹BRONZE, José Fernando Couto Pinto. Argumentação Jurídica: o domínio do risco ou o risco dominado? (Tópicos para um diálogo pedagógico). In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 331-332.

¹³⁰ TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 2-2. q. 62.

preceituavam o dever de restituir ou mesmo reparar os danos provocados. A teoria jurídica da responsabilidade civil autônoma, desligada da moral, só surgiu nas primeiras décadas do século XIX.¹³¹

Enquanto isso, nas relações de contrato, havia promessa do devedor para inspirar confiança, como sendo uma garantia de seriedade e honradez prestada em razão do objeto do contrato. Ademais, em forma de dever obrigacional ao prometido, que previa uma indenização em casos de insolvência: “com o seu cargo, com a sua mulher, com a sua liberdade ou com a sua vida (existia ainda com a salvação eterna, para alguns religiosos)”.¹³²

Uma vez que o credor poderia degradar e torturar de todos os modos o corpo do devedor e cortar as partes dele que proporcionalmente correspondessem ao montante da dívida. Com o decreto das Doze Tábuas, em uma concepção jurídica pouco mais livre, mais romana, avançou-se, entretanto, o credor gozava da satisfação de poderio a um ser reduzido (devedor), gozava de um gosto de fazer mal ao outro ser inferior, gozava da alegria de tyrannizar e conclui Nietzsche: “era um sentimento de saborear o desprezo e os maus tratos ao ser inferior, como compensação da dívida”.¹³³

Logo, “tudo tem seu preço, tudo pode ser pago”, com essa máxima que o cânone moral da justiça começou a desenvolver os conceitos de “vontade”, “equidade”, “boa vontade”, “objetividade” sobre a Terra. Nietzsche destaca que, nesse primeiro grau de evolução, a justiça é a boa vontade entre pessoas de poder igual, bons desejos de entenderem-se mutuamente por meio de um compromisso; quando as pessoas de classes inferiores obrigavam-se a aceitar o compromisso.¹³⁴

A procura de equivalências para harmonização, como sendo toda a infração expiável aliada à política de isolar o delinquente do seu delito foi moldando os

¹³¹ BARRETTO, Vicente de Paulo. *Fetichismo dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 163.

¹³² NIETZSCHE, Friedrich. *A Genealogia da Moral*. Trad. Carlos José de Meneses. 10 ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2007. p. 55

¹³³ NIETZSCHE, Friedrich. *A Genealogia da Moral*. Trad. Carlos José de Meneses. 10 ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2007. p. 55-56.

¹³⁴ *Ibidem*. p. 62.

paradigmas do direito penal que à medida que aumenta a sociedade, o poder e a consciência individual, foram suavizando-se.¹³⁵

A justiça passou a dizer que “tudo pode ser pago e deve ser pago”. De outra banda, institui o que se chama “graça”: um privilégio dos mais poderosos, dos que estão para além da justiça; autodestruindo-se, ao fechar os olhos e não cobrar as suas dívidas. “Toda a história de qualquer coisa, de qualquer costume, pode ser uma cadeia não interrompida de interpretações e de aplicações sempre novas, cujas causas talvez não estejam ligadas entre si.”¹³⁶ Sobre “graça” ou privilégio iremos nos reportar no próximo capítulo, trazendo a lume um exemplo privilegiado: a imunidade parlamentar: um instituto que lança os deputados para “além da justiça”.

Implica-se ressaltar que a liberdade está intrinsecamente ligada à responsabilidade e automaticamente, nem poderia ser diferente, esta àquela. Dessa forma, a liberdade que se exprime com autonomia só tem sentido no horizonte de uma integração comunitária que busca por esses motivos a responsabilização; e a responsabilidade, traduzindo uma dimensão de expressão do que devemos aos outros, com quem, afinal, somos, acaba por não ter sentido sem a autonomia, haja vista que se resta viabilizada pela liberdade.¹³⁷

A responsabilidade teve no pensamento Iluminista uma grande revolução, centrando-se as responsabilidades exclusivamente na pessoa. Esta-se a tratar da responsabilidade penal que, sob essa influência iluminista, reformou a sua responsabilização na pessoa do acusado, eliminando as extensões das penas a seus familiares, justamente por tenência ao princípio moral de que uma responsabilidade que paira a uma conduta, sobre ela haverá obrigações, sobre o seu agente, em livre arbítrio de autonomia e liberdade.

Por conseguinte, a responsabilidade jurídica foi tomando patamares específicos autônomos, em exemplo, pode-se citar a responsabilidade penal que, pós-iluminismo,

¹³⁵ Ibidem. p. 63.

¹³⁶ Ibidem. p. 64-68.

¹³⁷ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 04.

desliga-se de uma função determinada pelas leis morais, cujas penas fundavam-se nos Dez Mandamentos, em nome de sua própria autonomia. Uma observação oportuna é que o plano subjetivo da responsabilidade que deita as suas origens no Cristianismo já se via integrada nas definições conceituais de responsabilidade, resguardando o exercício da autonomia de vontade e da liberdade individual.

O problema é que, por mais autônoma que uma teoria seja, o conhecimento da responsabilidade há de ser transdisciplinar, pois a filosofia moral exerce um papel basilar na estrutura do que virá a serem os preceitos jurídicos – por um motivo único: antes de jurídica, a responsabilidade é moral: esse diálogo é inevitável e inadiável. Esse senso de responsabilizar é de cunho moral e é ele que lança os significantes, ou seja, os critérios para que sejam positivados, agora, jurídicos. Nessa circularidade, o direito tem a sua autonomia de dizer, no caso, o que é ou não passível de responsabilização, de acordo com as suas dimensões, pressupostos, mas nunca desconfigurando as essências - formando, assim, os significados jurídicos da responsabilidade, o que parte da filosofia, como significantes morais da vida social, como essência.

Nesse diapasão, a margem de autonomia do direito, que é produto do equilíbrio, sempre instável, de uma correlação que ele mantém entre a liberdade e a responsabilidade, integrando-o, como dimensões, valências e predicados, exigências radicalmente constitutivos da pessoa.¹³⁸

A necessidade desse “equilíbrio” do princípio da responsabilidade perante um instituto constitucional aplicado à política - da imunidade parlamentar, é que merece um maior aprofundamento, sob essa fundamentação da responsabilidade moral-jurídica com aplicação à política, resguardado ao direito a sua peculiar autonomia para que trate da temática, uma vez que se está a abordar, na imunidade parlamentar, justamente, os princípios fundadores da responsabilização – vontade e liberdade do agente. Conduzindo-se a um questionamento pelo produto do equilíbrio, no Direito, dessa vontade e liberdade em responsabilização moral-jurídica de aplicação na política. Contudo, seria uma responsabilidade jurídica ou seria uma responsabilização política?

¹³⁸BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 05.

2 A responsabilidade jurídica e a responsabilidade política - na função parlamentar: identidade e diferenças

Esclarecimentos acerca da responsabilidade política e da responsabilidade jurídica fazem-se necessários, nesse ponto do texto, para que se possa distinguir qual das responsabilidades está-se a tratar em sede de responsabilização ante a imunidade parlamentar – se política ou jurídica.

A responsabilidade política está ligada ao nascimento do parlamentarismo, uma vez que a sua finalidade, desde a sua origem, faz-se a remoção voluntária ou forçada do agente político do cargo ocupado. A responsabilização política, que nasceu como uma responsabilização individual dos Ministros, logo passou a ser caracterizada pelo seu carácter coletivo, advindo do aspecto colegial do órgão de Governo. Dessa forma, a origem da responsabilização política está na transferência de poder que ocorreu com o advento do parlamentarismo, ou seja, com o deslocamento do poder político do Monarca para o Parlamento que deveria, então, politicamente, exercer o poder sob responsabilidades.¹³⁹

Assim, a responsabilidade política, em Inglaterra, durante a Idade Média, ficou denominada como *impeachment*. Em outras palavras, consistia numa acusação da Câmara dos Comuns aos Ministros pela prática de um crime, enviando-os para serem julgados na Câmara dos Lordes. No começo, o procedimento exigia a imputação de verdadeiros crimes ou delitos, mas, rapidamente, revelou-se por assumir também uma finalidade política.¹⁴⁰ As responsabilidades dos Ministros eram perante o Monarca, que os nomeava livremente. Ao Parlamento cabia apenas e tão-só acusar os Ministros da prática de algum ilícito penal, que era a única ocorrência capaz de ensejar uma responsabilização. O Parlamento, dessa maneira, começou a fazer uso dos seus poderes políticos no final do século XVIII, em Inglaterra, como forma de resolução ao problema que se apresentava, qual seja, da responsabilização como um procedimento pessoal que

¹³⁹ SÉGUR, Philippe. *La responsabilité politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998. p. 21.

¹⁴⁰ SÉGUR, Philippe. *La responsabilité politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1998. p. 21. e José de Matos Correia e Ricardo Leite Pinto, “A responsabilidade política”, in *Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor António Motta Veiga*, Almedina, Coimbra, 2007, p. 790.

objetivava a demissão dos Ministros.¹⁴¹ Logo, a responsabilidade política teria “surgido como um meio de enfrentamento entre o poder legislativo e o poder executivo”.¹⁴²

Dessa forma, fazia-se um convite para que o Ministro apresentasse a carta de demissão sob pena de perseguição penal. Em 1782, ocorreu o que acabou por firmar o marco da responsabilidade política: Lord North afastou-se do Parlamento com o seu gabinete, em razão de um voto de desconfiança parlamentar. Esse fato foi de notável importância para os contextos históricos-sociais-jurídicos da responsabilidade política, pois, além de timbrar o surgimento da responsabilidade política propriamente dita, elevou-a definitivamente ao caráter coletivo, ademais, preceituou, na Inglaterra de oitocentos, a obrigação de o gabinete demitir-se sempre que perder a confiança do Parlamento.¹⁴³

Por isso, a responsabilidade política também pode ser vislumbrada sob a problemática da separação dos poderes. Como ressaltado pelas palavras de Giuseppe Ugo Rescigno, o objetivo principal do princípio da separação dos poderes seria desmembrar o poder absoluto do soberano e garantir a independência de outros centros de poder, por essa razão, foi chamada de divisão de poderes no plural, não sendo do poder, logo, em virtude da independência ser de cada poder em relação ao outro.¹⁴⁴ Dessa forma, desde a nova moldura de Estado trazida pelo constitucionalismo moderno, a responsabilidade política pode ser como constituidora de um controle político interorgânico. Em outros termos, favorece esse controle que, através do princípio da separação dos poderes, torna-se um alicerce fundamental para a (nova) proposta do Estado de Direito. Essa responsabilidade política, na construção liberal-oligarquia, não era caracterizada como sendo um dever dos parlamentares individuais perante o

¹⁴¹ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 38.

¹⁴² URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 179.

¹⁴³ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 38.

¹⁴⁴ RESCIGNO, Giuseppe Ugo. *Corso di diritto pubblico*. 8. ed. Bologna: Zanichelli, 2004/2005. p. 284.

eleitorado, em um primeiro momento, uma vez que a responsabilidade política era negada pela imposição do princípio da proibição do mandato imperativo.¹⁴⁵

O sistema clássico de Estado representativo, nascido das revoluções liberais-burguesas, começou a sofrer demasiada pressão da democracia que, automaticamente, fragilizou a justificativa da manutenção do paradigma clássico de representação, expondo as estruturas de Estado ao colocá-las em perigo frente aos ditames democráticos. Dessa forma, a responsabilidade política “democratizou-se” no momento em que o governo tornou-se responsável apenas perante a câmara legislativa eletiva, por uma razão única: porque só esta é representativa dos cidadãos.¹⁴⁶

Hodiernamente, a responsabilização política tem sofrido uma descaracterização que já vem operada de tempos, inclusive conceitual. A responsabilidade política é um conceito indeterminado em um plano abstrato. De outra banda, a língua de uma Ciência não é uma língua natural do cotidiano das pessoas, se entender-se que o Direito, como atividade científica, pressupõe essa análise crítica sobre os conceitos que utiliza, não sendo a mesma língua natural.

Assim sendo, “um conceito deve ter uma significação para que possamos estabelecer, com ele, um raciocínio”.¹⁴⁷ Então, a responsabilidade política é, antes de tudo, um termo vago da língua natural comum, uma significação que se parece familiar, suscetível a múltiplas utilizações em diversos contextos, jornalístico, político, e ter várias definições: “ele significará, em função do locutor e do local da locução, a responsabilidade parlamentar dos governantes; a responsabilidade penal dos ministros; ou outras coisas, ainda menos precisas, como um dever por parte dos que fazem a

¹⁴⁵ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 179.

¹⁴⁶ PACTET, Pierre. L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes. In: *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le Pouvoir*. Paris, 1977. p. 208. *Apud*: URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p.180. Ver ainda: PACTET, Piere. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. 16. ed. Chez Le Même Éditeur, 1997.

¹⁴⁷ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* Paris: L'Harmattan, 2000. p. 83.

política de dever prestar contas, sem que os procedimentos, os motivos, as sanções ou os destinatários sejam mais precisamente identificados ou supostos”.¹⁴⁸

Não por acaso, lê-se em certos autores que o caso Lewinski caracterizou-se como uma responsabilidade política ao então Presidente Clinton, de mesma forma que outros doutrinadores insurgiram-se, qualificando o caso como uma responsabilização penal. Esse caso serve como exemplo sobre como a conceituação de responsabilização política encontra dificuldades, uma vez que ambos não coadunam do que venha a ser a responsabilidade política, tendo uma significação para uns e outra para outros, quando talvez se devesse centrar na análise de haver ou não responsabilização de ordem política, sendo que este conceito é o mesmo para ambos. No exemplo, para um autor, a responsabilidade política tem uma significação em conceito amplo, incluindo uma forma de responsabilidade penal, desde que ela objetive a pessoa política, ensejada por motivos políticos, isso, claro, em um regime político moderno; enquanto que, para o outro doutrinador, a responsabilidade política é definida como sendo um procedimento específico presente apenas e tão-só nos regimes que se qualificam como parlamentar – que não é o caso dos Estados Unidos.¹⁴⁹

Essa descaracterização da responsabilidade política encontra justificação variada. Uma delas é a ilusão que se tornou o controle do governo por parte do Parlamento, haja vista a ligação orgânica e funcional que há entre governo e Parlamento, ou melhor dito, entre governo e a maioria parlamentar que em tudo concorda com o governo, sustentando-o e afirmando-o, assim, não o controlando - normalmente. Outra justificação de descaracterização da responsabilidade política é o sentido de ampliar o seu âmbito pessoal, estando, de um lado, a compreensão de tornar responsáveis todos aqueles que exercem poder efetivo e, de outro, a responsabilidade também passaria a ser individual, deixando o seu caráter coletivo a individualizar-se em um agente específico: Ministro, Secretário de Estado, dentre outros. Mais uma justificação é o aproveitamento, para fins políticos, da responsabilidade jurídica, expondo os governantes de uma acusação, muitas vezes infundada, da prática de um ilícito penal, com objetivo de atingir, com isso, a sua credibilidade política, tentando

¹⁴⁸ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 83.

¹⁴⁹ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 84.

causar-lhe consequências negativas a sua reputação, para afastá-lo do poder. Ademais, os meios de comunicação social, quando de forma autônoma, também podem contribuir para a descaracterização, que se está a tratar, ao noticiar um suposto escândalo político, por exemplo, pressionando a demissão de um membro do governo, com o intuito de vender mais jornais, instigando o descontentamento popular para obter (mais) êxito em sua meta comercial.¹⁵⁰

Uma peculiaridade que ganha relevo especial para esta pesquisa é a tensão entre a responsabilidade política e a responsabilidade jurídica, de forma a saber se as duas são autônomas ou um gênero da outra ou vice-versa. Quando por responsabilidade política “se entendia apenas aquela responsabilidade do governo perante o parlamento concretizável através da utilização de uma moção de censura, tinha algum sentido colocar a questão da eventual inserção daquela no *genus* responsabilidade jurídica”.¹⁵¹

Uma vez que se está pesquisando a responsabilidade jurídica no exercício de função política, almeja-se delimitar o que seja responsabilidade política e o que venha a ser a responsabilidade jurídica, ambas no contexto do exercício das funções políticas-legislativas. Por essa razão,, antes de avançar a própria responsabilização pelo exercício da função política, faz-se necessária a compreensão da responsabilidade política e da responsabilidade jurídica, em face dos titulares de cargos políticos.

Para Millard¹⁵², a responsabilidade política parece ter adquirido o caráter de uma evidência aos olhos de uma grande parte da doutrina jurídica, fato que não invalida o estudo da literatura dos cientistas políticos. Observam-se duas afirmações que são admitidas nas pesquisas sobre a organização jurídica dos regimes políticos: i) Toda a ação política supõe e demanda uma forma de responsabilidade; ii) A forma moderna de ação política é a forma jurídica.

Em análise dessas duas assertivas, o autor refere que se pode chegar à conclusão, pelo menos implicitamente, aparentemente lógica, que existe uma responsabilidade dos

¹⁵⁰ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul-Ago, 2003. p. 38-39.

¹⁵¹ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 40.

¹⁵² MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 81-82.

governantes nos regimes políticos modernos. A partir daí, a pergunta que se chega é: quais são os requisitos de um regime político para poder ser caracterizado como moderno? O autor, certamente, responderia que a responsabilidade política seria algo obrigatório a um regime político moderno e, além disso, sem essa modalidade de responsabilização, não haveria como caracterizá-lo por moderno, ao não ser um Estado de Direito. Em outras palavras, pelo regime político, sem a previsão da responsabilidade política, não há a contemplação de um regime juridicamente organizado.¹⁵³

A posição da doutrina é dividida a esse respeito, havendo correntes que reconhecem a responsabilidade política como autônoma, havendo também uma parte que a entende como advinda da responsabilidade jurídica. Tem-se que se é possível alcançar uma identificação tanto dos sujeitos ativos e passivos na responsabilidade política, assim como a sanção a ser aplicada, então, assemelhando-se à responsabilidade jurídica. Ademais, tem-se que ponderar a existência de outros elementos como o objeto e o juízo a ser endereçado ao caso concreto, que se diferenciam nos dois tipos de responsabilidade.¹⁵⁴

No ponto de vista de alguns autores,¹⁵⁵ a responsabilidade política é ignorada como conceito, assim, não havendo a necessidade de utilizá-lo na concepção do Direito, pois não se faz importante mobilizar esse conceito na descrição do Direito Positivo. A utilização do termo “responsabilidade política” faz referência ao uso da língua familiar,

¹⁵³ “Dans les régimes politiques modernes, il existe une responsabilité politique des gouvernants (les variantes possibles étant « dans les régimes politiques modernes, il doit exister une responsabilité politique », ou « un régime dans lequel il n'existe pas de responsabilité politique n'est pas un régime moderne, donc n'est pas un régime juridiquement organisé — um Etat de droit»). In.: MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 82. Tradução livre: “Nos regimes políticos modernos, existe uma responsabilidade política dos governantes (as variações possíveis sendo « nos regimes políticos modernos, deve existir uma responsabilidade política», ou « um regime no qual não exista responsabilidade política não é um regime político moderno, pois não é um regime juridicamente organizado – um Estado de Direito”)”.

¹⁵⁴ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 40.

¹⁵⁵ As referências utilizadas como exemplo pelo autor é a equipe reunida por Louis Favoreu, In: FAVOREU, L.; Gaïa, P. ; GHEVONTIAN, R.; e outros. *Droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1998. « La responsabilité politique est évoquée de manière générale en 5 lignes (nº 944); puis annoncée pour décrire le parlement sous la Vème République, elle devient responsabilité du gouvernement, reprenant les termes de la constitution de 1958. Il n'y a pas de théorie générale de la responsabilité politique ». In: MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 91. Tradução livre: “A responsabilidade política é evocada de maneira geral em 5 linhas (nº 944); então, anunciada para descrever o parlamento sob a V República, ela torna-se responsabilidade do governo, retomando os termos da constituição de 1958. Não há teoria geral da responsabilidade política.”

em uma significação natural comum, no entanto, sem comprometer o relatório dos procedimentos de controle sobre os governantes. Por essa razão, a abordagem da responsabilidade política torna-se, de um lado, mais orgânica que processual¹⁵⁶ ao descrever quais são os órgãos, as suas funções, estatutos e, por outro lado, a abordagem recusa ver na minoria do governo e na obrigação de pedir demissão como sendo uma sanção provinda da esfera jurídica. Por conseguinte, tendencialmente, não invocando qualquer conceito da responsabilidade política para não caracterizar aquela preceituação como sendo do Direito, por não ser uma violação de regra jurídica propriamente dita.¹⁵⁷ Assim, o conceito de responsabilidade política, por parte da doutrina, é rechaçado a partir de uma compreensão da teoria geral da responsabilidade.¹⁵⁸ E é justamente embasada nesse entendimento, isto é, a partir de uma teoria geral da responsabilidade, que essa parte da doutrina engaja os critérios da responsabilidade política, o que, conseqüentemente, oportunizará que se possa traçar a distinção dela para com a responsabilidade jurídica, civil ou penal.

Na diferenciação entre a responsabilidade jurídica e a responsabilidade política – analisando-se sob o critério *objeto* – para a responsabilidade política, este poderá pairar em critérios onde não são analisados dolo ou culpa do sujeito passivo, ou seja, faz-se uma responsabilização por mera intenção; ainda, poderá haver uma responsabilização por ato cometido por terceiro, mas interligado por justificação política ao sujeito passivo. Estando o elemento subjetivo do tipo independente de análise sobre dolo ou culpa do sujeito passivo, caracteriza-se, logo, a responsabilidade política como objetiva. E, quanto ao critério de diferenciação “tipo de *juízo*” - na responsabilidade política, há certa liberdade de ação política, devendo ser refletida essa liberdade também na análise da possível responsabilização. Além disso, os critérios que embasam a pautar uma dimensão e a modalidade do *juízo* a ser endereçado ao caso não estão definidos expressamente nas normas jurídico-constitucionais, tampouco nos precedentes políticos declarados como cânones eleitorais, pré-definidos e publicitados a todos. Desse modo, embasado nesse rápido exame dos elementos *objeto* e *juízo*, torna-se quase impossível sustentar a responsabilidade política como uma espécie da responsabilidade jurídica, por

¹⁵⁶ Esse raciocínio foi denunciado por Maria Benedita Urbano e já referido; em suas palavras: mais orgânico que funcional.

¹⁵⁷*Id. Ibidem*, n. 988.

¹⁵⁸ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 91.

chegar-se a quase uma total ausência de elementos jurídicos atribuidores da responsabilidade em sede política.¹⁵⁹

Essas discussões acontecem porque a norma não estabelece uma exigência de verdade, havendo, portanto, a utilização diversificada do termo “responsabilidade política”, uma vez que o próprio Poder Judiciário, como autoridade normativa, já definiu o conceito de responsabilidade política de várias formas. Com efeito, acaba por resultar que a responsabilidade política faz-se abordada como um ato de prescrição não obedecendo a uma lógica raciocinada de um ato de cognição, haja vista a expressão (responsabilidade política) não conduzir, necessariamente, os observadores a um determinador comum unívoco e claro,¹⁶⁰ não havendo também uma exigência linguística sobre as convenções comunitárias dessa expressão.

A imprecisão aliada à descaracterização da responsabilidade política pode ser uma finalidade de uma classe que se sente ameaçada pela sua precisão e por seu rigorismo aplicativo. Por isso, as expressões da língua normativa podem ser equívocas, vazias de sentido, dentre outras. Ademais, isso pode ocorrer pela ausência, no conceito jurídico, de uma compreensão aplicativa terminológica segura – o que talvez a conduziria para uma aplicabilidade sólida.

Assim sendo, Maria Benedita Urbano destaca alguns aspectos como centrais à responsabilidade política, como o fato de a responsabilidade respectiva ser de ordem objetiva, por não analisar a culpabilidade do agente; outra peculiaridade é a responsabilidade política não se basear em violações, as quais o sujeito político está obrigado juridicamente, sendo ela fundamentada por fatores políticos.¹⁶¹

Nesse diapasão, alguns outros pontos de análises fazem-se imprescindíveis. Um deles versa sobre a efetividade da responsabilidade política na aplicação e no cumprimento da sanção (perda do mandato) – pois os agentes usam artimanhas

¹⁵⁹ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 42.

¹⁶⁰ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 85.

¹⁶¹ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 191-192.

políticas para não serem preceituados pelos ditames dessa responsabilização, o que lhes implicaria, além da perda do mandato, uma consequência negativa à sua credibilidade eleitoral de carreira. Fato que tende a abrir, no mínimo, uma discussão crítica sobre tal efetividade na doutrina. Ao exemplificar tais artimanhas, pode-se citar a demissão prévia ao julgamento, ato que poderia ser justificado de outras maneiras para amenizar ou quase eliminar o reflexo negativo pela “condenação” na carreira pública. Outro exemplo é atribuir a culpa ao seu assessor ou outra pessoa correspondente, demitindo-o como ato-reflexo à falta de reponsabilidade, fazendo-se passar por moralista em intocável imagem pública perante a sociedade, em grande encenação política, quando, na verdade, o ato foi de sua autoria e não houve nenhuma responsabilização para a sua pessoa, embora haja a previsão da responsabilidade *in vigilando*. Sem abordar-se os “acordos” políticos que, com as majorias políticas (maleáveis), podem obscurecer não só a responsabilidade política, mas também a justiça, uma vez que pode haver terceiros envolvidos e/ou ferir direitos de terceiros, direta ou indiretamente.¹⁶²

Nos casos onde houve inquirição da responsabilidade política, assevera Benedita Urbano, em análise aos argumentos defensivos ventilados pelos Ministros, em que a defesa lança-se em uma tentativa de conduzir o raciocínio para uma grande confusão entre as duas responsabilidades (política e jurídica), quando não se revela um profundo desconhecimento da genuína responsabilidade política. Respondendo a essa carência, a autora consigna que ao mesmo tempo em que a responsabilidade política não resulta como delimitadamente pronta dos seus contornos específicos, ela opera com perfeita autonomia em relação à responsabilidade jurídica, porquanto não se basear em critérios de legalidade.¹⁶³

“Nesse sentido amplo e autónomo, (...) a responsabilidade política significa o dever de ‘prestar contas’ pelos resultados das decisões, actos ou omissões que os titulares de funções políticas praticaram no exercício dos respectivos cargos” – “responsabilidade pelos actos praticados no exercício de competências constitucionais

¹⁶² URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 191-192.

¹⁶³ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 42-43.

ou legais, directa ou indirectamente cobertas pela legitimidade democrática.”¹⁶⁴ De outra banda, a responsabilidade política pressupõe certa liberdade de decisão – uma liberdade de conformação, uma discricionariedade. Logo, a responsabilidade é política sob várias perspectivas: “(a) porque o objeto da atividade se insere no espaço do ‘político’; (b) porque as sanções (desde a simples censura à demissão e exoneração) são determinadas tendo em conta tábuas de valores políticos; (c) porque implica sempre, em maior ou menor grau, ruptura ou perturbação das relações de confiança existente entre o titular do controlo político e o titular sujeito ao mesmo controlo”.¹⁶⁵

Ressalta-se que ainda pode ser plenamente concebível certa variabilidade do conceito de responsabilidade política. Uma prova disso são, por exemplo, dois textos diferentes em sistemas jurídicos diferentes, os quais empregam o termo responsabilidade política em condições processuais/normativas diferentes ou incompatíveis, sendo possível ter-se “uma norma N1 do sistema S1 que utiliza a responsabilidade política em condições de procedimento e de sanção que a assemelhe a uma responsabilidade coletiva do tipo parlamentar, enquanto que a norma N2 do sistema S2 poderá evocar a responsabilidade política, por exemplo, individual do Ministro perante o Chefe do Executivo”.¹⁶⁶ Em exemplo, pode ser referido que os artigos 49 e 50 da Constituição Francesa de 1958 ao usar o termo “responsabilidade política” não o utilizou preferindo significar uma “responsabilidade de governo”, que versaria sobre um programa ou sobre uma declaração de política geral. Conclui Millard¹⁶⁷ que não se aprendeu nada com o discurso normativo, em se tratando da temática responsabilidade política, nem seria essa a função da norma; acabando, então, de deixar em aberto, de certo modo, a problemática, para que a doutrina faça referência ao designar alguma coisa, em condições de precisar o que desenvolva.

A responsabilidade política, portanto, é pautada por parâmetros de mera oportunidade, apoiando-se em condutas de carácter errôneo ou no total fracasso da decisão política tomada. Os propósitos da responsabilidade política centram-se na

¹⁶⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 118-19.

¹⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 118-19.

¹⁶⁶ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 86.

¹⁶⁷ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 88.

remoção do agente político do exercício das funções públicas, por não merecer mais dar continuidade ao trabalho que vinha desenvolvendo, já que, como lembra Rescigno¹⁶⁸, a responsabilidade política faz-se, em grande parte, identificada com a titularidade de um poder político, assim, ao titular de um órgão político recai a responsabilidade por ele, pelas funções e competências correspondentes, significando uma responsabilidade política pelo cargo, poder ou função que o sujeito exerce no desempenho de suas atribuições.

Ressalta-se que a finalidade da responsabilidade política não se faz a de castigar um culpado e/ou de assegurar a reparação de eventuais danos. Logo, Maria Benedita Urbano disciplina que “a responsabilidade política pode existir independente de qualquer responsabilidade jurídica, designadamente de o sujeito político visado ter praticado um ilícito”.¹⁶⁹ Ademais, assevera a autora que a responsabilidade política na democracia representativa funda-se na execução normativa do domínio político como tarefa obrigatória de realização da Justiça e do Bem comum, no desempenho do poder político, através de mandato. Neste sentido, aponta alguns elementos estabelecidos como consensuais acerca da responsabilidade política, a saber:

- a) *Juízo de Incompatibilidade*: a responsabilidade política repousa genericamente sobre um juízo de valor, ou seja, um juízo de incompatibilidade entre a dignidade das funções exercidas e um determinado comportamento político;
- b) *Sujeito ou Órgão Político*: a responsabilidade política está investida a um sujeito ou a um órgão que exerce funções políticas;
- c) *Fatos rigorosamente verificados*: ela tornar-se-á efetiva com base em fatos rigorosamente verificados, não sendo necessariamente um ilícito, nem uma falta ou um erro político;
- d) *Perda de Poder*: a responsabilidade tem como consequência a perda do poder, removendo-o de um sujeito, de um conjunto de sujeitos (órgão colegial) ou de uma força política; e

¹⁶⁸ RESCIGNO, Giuseppe. *La Responsabilità Politica*. Milano: Giuffrè, 1967. p. 131.

¹⁶⁹ URBANO, Maria Benedita. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: baralhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 27, Jul.-Ago, 2003. p. 42.

- e) *Perda da Confiança*: a perda da confiança é anterior à perda do poder; a perda do poder é lida como resultado da perda da confiança nesse sujeito ou órgão político; a responsabilidade política caracteriza-se pela perda da confiança que foi depositada nesse sujeito ou órgão político.¹⁷⁰

Nas palavras de Millard, essa constatação feita pela doutrina, ou seja, estabelecer critérios, configura-se uma atitude prescritiva, pois parte de uma concepção *a priori* do que seja o princípio geral da responsabilidade, analisada em matéria política ou em todas as matérias jurídicas, parte de uma ideia do que devem ser as pressões, democráticas, por exemplo, sofridas pelos governantes ou parte das duas perspectivas. Realizada essa etapa de concepção *a priori*, a doutrina constrói um conceito de responsabilidade política, sendo uma atitude ética, política, com a finalidade de constituir um *standard* de retidão sobre o qual será apreciado, por ventura, no direito.¹⁷¹

Por conseguinte, há uma conceituação e isso se presta à Ciência do Direito, autorizando uma definição de critérios objetivos da responsabilidade política, mesmo persistindo os debates sobre os critérios adotados. Em outras palavras, os critérios processuais como a sanção, os critérios orgânicos como sobre qual órgão aplica-se, etc., tais como os critérios já elencados anteriormente por Maria Benedita Urbano, são eles.

No entender do jurista francês, a definição estipulativa da responsabilidade política tende a fornecer critérios de demarcação entre o regime parlamentar e os outros regimes políticos que possivelmente conheceriam outras formas de responsabilização dos governantes. Para que aconteça essa “demarcação”, faz-se necessário, de um lado, a unidade dos regimes parlamentares e, de outro, a assimilação da responsabilidade política no jogo clássico da moção de censura e da questão de confiança. Apenas para

¹⁷⁰ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento*: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar. Coimbra: Almedina, 2009. p. 188-189.

¹⁷¹ Como exemplo dessa conduta intelectual descrita, Millard descreve Olivier Beaud em sua obra sobre o sangue contaminado O. Beaud. *Le sang contamine*. Paris: PUF, 1999, ou ainda, Philippe Ségur Ph. Ségur. *La responsabilité politique*. Que-sais-je? n° 3294. Paris: PUF, 1998. ou Christian Bidégaray e Claude Emeri BIDEGARAY, Christian & EMERI, Claude. *La responsabilité politique*. Paris: Dalloz, 1998. In: MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 89. BIDEGARAY, Christian. Le principe de responsabilité fondement de la démocratie: petite promenade dans les allées du "jardin des délices démocratiques". In: *Pouvoirs*. n. 92, 2000.

referir, em França, há diferenças entre regimes parlamentares e no que concerne ao segundo critério, ele torna-se tautológico porque resta fruto da definição, pois se não há empecilhos para conceituar a responsabilidade política como a subsunção dos procedimentos parlamentares clássicos, não se pode concluir essa iniciativa por estipulação, como uma verdade a ponto de impedir de vê-la; ademais, uma responsabilidade política vinculada por motivo político da responsabilidade penal do Presidente dos Estados Unidos, por exemplo – refere o autor.¹⁷²

Ainda pode-se afirmar que as três responsabilidades (geral, política e jurídica) podem ter a mesma finalidade a ser atingida: a política; além do mais, versar sobre os mesmos atos. Dessa forma, Millard¹⁷³ analisa a preceituação de que “a responsabilidade política é, pois, aqui no sentido jurídico, uma categoria da responsabilidade política no sentido político, que se define processualmente e que remete a um regime de tipo parlamentar”. As possíveis ambiguidades dessa afirmação não são olvidadas pela parte da doutrina que, assim entende, ressalta o autor, por existirem procedimentos diferentes, por exemplo, na moção de censura, o parlamento é quem questiona a responsabilidade política do governo e, nas questões de confiança, o governo enquadra-se na sua própria responsabilidade de esfera política.

E, a partir de outra perspectiva, a responsabilidade jurídica também pode fazer-se sobre questões políticas, uma vez que estas não estão imunes ao Estado de Direito, portanto, poderá haver uma possível análise pelos Tribunais. Destarte, para os fins propostos nesta pesquisa, uma responsabilização de agente político no exercício das suas funções, sob o jugo da responsabilidade civil extracontratual do Estado, faz-se uma responsabilidade jurídica e não uma responsabilidade política, embora o contexto fático seja político. Não se está querendo dizer que não possa haver uma responsabilidade política, inclusive pelo mesmo ato, ao mesmo agente, todavia, o dever de indenizar, a título de responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, é uma responsabilidade jurídica no exercício de função política ou legislativa ou política-legislativa e não uma responsabilidade política estrita.

¹⁷² MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 90.

¹⁷³ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Philippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 91-92

Importa observar que a responsabilidade política no Direito depende mais de uma teoria política do que uma teoria jurídica propriamente, uma vez que o essencial seria fundar os critérios que fundamentam essa perspectiva da responsabilidade política, a partir da facticidade política, por isso que se depende mais de uma teoria política do que propriamente jurídica. Logo, os desafios dessa ordem são vastos – por exemplo: afirmou-se anteriormente que as questões políticas não podem ficar imunes ao Estado de Direito; o que parece ser prudente mantê-las com independência e harmonia com o Estado de Direito, com a Constituição – porquanto seria uma tragédia alçar a política como suprema a eles, razão pela qual uma responsabilização judicializada na política faz-se de vital importância.

Portanto, conclui-se que a responsabilidade política é autônoma e independente da responsabilidade jurídica. Existe a responsabilidade política, com suporte fático político e com sanções políticas. O que pode acontecer é que um mesmo fato tenha responsabilização política e também jurídica – o que não se pode confundir. Veja-se.

3 A responsabilidade política judicializada: de suporte fático de natureza política e de preceito jurídico

À evidência, os questionamentos por essa concepção jurídica da responsabilização dos agentes políticos são vastos; dependendo do conceito de responsabilidade política desenvolver-se-á, a partir disso, as projeções jurídicas – em primeiro lugar. Confirmando a posição de que se faz necessária uma teoria política embasadora de critérios e que a declaração deles estará mais perto de uma congruência ética do que especificamente de direito nessa fase. Outras complexas questões, como a tipificação do ilícito, procedimento, sanção – estarão a perguntar por elucidaciones. Tudo isso para definir-se de qual responsabilização se está a tratar nos casos embasadores de imunidade parlamentar.

Essa perspectiva jurídica da aplicabilidade do princípio da responsabilidade no plano político, talvez possa conduzir a uma aparência de um julgamento moral sobre a ação política. O caso é de imunidade parlamentar. Salienta-se que, a fundamentação

também é ética, pois confiar a alguém poderes para que o represente parte de um condão moral à necessidade de uma prestação de contas na respectiva função. Dessa forma, apesar de buscar-se uma constituição jurídica da responsabilidade da ação política, ela não pode ser compreendida em uma visão puramente no Direito – sob pena de graves consequências, dentre elas, tornar-se uma posição clássica do pensamento positivista.

No caso da existência de uma responsabilidade jurídica do ato político, não haveria falta de sentido jurídico na responsabilidade política propriamente dita, embora esta não seja caracterizada por ato ilícito jurídico, mas baseada em critérios estritamente políticos, conforme já demonstrado. De outra banda, não se faz oportuna a tentativa de buscar um conceito que tenha por finalidade dar uma qualificação jurídica ao que se entenda por responsabilidade política, para evitar que sob os mesmos fundamentos, os mesmos critérios, tenha-se um ilícito ou uma sanção em ambas, apenas com terminologias diferentes, uma chamando-se jurídica e a outra, responsabilidade política. Logo, o conceito de responsabilidade política deve ser desenvolvido na Política, devendo ser afastado da tipologia dogmática do que se está tentando criar: a responsabilidade jurídica da ação política – a responsabilização à imunidade parlamentar (tornando-a relativa).

No entanto, parte-se da teoria política para que se possa criar uma responsabilização jurídica autêntica à faticidade e historicidade política que, ao mesmo tempo, torne-se independente da responsabilidade política – em um eterno diálogo entre Poderes, independentes e harmônicos entre si, em possíveis pontos de contato entre as responsabilidades. Neste sentido, exemplifica Millard, não há ato ilícito em matéria de responsabilidade política, pela questão de não haver violação à regra jurídica, sendo que os critérios violados são estritamente políticos – assim sendo, a sanção atribuída pelo voto do parlamento que obriga juridicamente o governo a demitir-se não é senão a constatação jurídica de que uma regra foi violada, mas a afirmação de que o governo não aplica mais opções políticas que o parlamento pretende fazer respeitá-lo. Pode-se perceber que, pelo menos, algo de jurídico há nessa aplicação da responsabilidade política. Para o autor, a doutrina clássica que leciona que a sanção dada politicamente, por autoridades políticas e por motivos políticos será uma sanção puramente política e, por essa razão, conhece um regime jurídico especial, de procedimentos específicos, particularmente os procedimentos que caracterizam o regime parlamentar, poderá sofrer

consequências porque articula um conceito de responsabilidade política totalmente distinta das responsabilidades civil, penal ou administrativa. As possíveis consequências por isso seriam, em uma rápida análise, uma distinção também do princípio geral da responsabilidade, uma vez que dependeria da definição de responsabilidade política pelo axioma atinente a ela; igualmente, manter a ideia de ato ilícito como uma sanção ligada à própria responsabilidade política, quando se sabe ser ela jurídica.

Millard ainda traz à baila uma tese que reintroduz, no âmbito jurídico, o ato ilícito e a sanção política, não havendo nada de original e extraordinário conceber a ideia de sanção jurídica independente de ato ilícito. Em outras palavras, reside sempre em uma sanção jurídica à violação de uma regra de Direito, mesmo independente de um ato ilícito. Quer-se referir que nem sempre uma sanção jurídica será consequência de um ato ilícito, já que essa sanção jurídica poderá ser consequência da violação de uma regra de Direito, não sendo tipificada como ilícita. Pode-se afirmar que ao sancionar juridicamente um comportamento o juiz pode caracterizar ato ilícito ou não; em sendo considerado um ato ilícito, há diretamente uma violação ao Direito, por exemplo, a violação de uma regra penal e, em não sendo um ato ilícito propriamente, ao juiz compete o poder de apreciar um comportamento, por exemplo, em considerar que o comportamento do pai é contrário ao interesse do filho. Nesses dois casos, *a posteriori*, considerará que houve sanção jurídica, seja pelo desrespeito à regra penal, seja pelo comportamento ao desinteresse do filho. Toda essa construção para chegar-se a essa pergunta: isso mudaria se fosse em matéria de responsabilidade política? Responde Millard: “não acredito”.¹⁷⁴

Em um regime parlamentar, os governantes têm a obrigação de receber a confiança da Assembleia de forma contínua ao longo das atividades; é um contrato entre governantes e Assembleias que demonstram a confiança como mote central, onde a Assembleia investe-a ao governo, onde ela retira-lhe, sem justificativa e a qualquer momento. Ao mesmo tempo em que é obrigação do governo manter a confiança, sendo a sua conservação o fundamento jurídico de seu poder, haja vista que ao perdê-la estará cometendo uma falta no sentido jurídico e a sua sanção jurídica far-se-á perda desse Poder. Por outro lado, a Assembleia parte de uma competência jurídica-constitucional

¹⁷⁴ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L’Harmattan, 2000. p. 95-96.

para apreciar soberanamente a situação do governo, analisando se ele está correspondendo as suas projeções ou não, isto é, governando de acordo com as suas ideias. Com isso, a sanção jurídica em comento depara-se com duas situações, a primeira, um desrespeito a uma diretriz (Código Penal) e a segunda, uma sanção por diferentes apreciações de autoridades juridicamente habilitadas: juiz e Assembleia (ao desinteresse de suas ideias). Apenas um exemplo sobre como não é diferente no plano político, ao que Millard respondeu “não acredito”.

À evidência, a cada vez que se analisará uma sanção preceituada por um órgão político para um órgão político por motivos políticos, possivelmente, encontrar-se-á com os eixos da sanção. Dependem obviamente da definição de responsabilidade política, ou seja, a moção de censura, a confiança, as comissões parlamentares, a responsabilidade penal, civil, etc, em regime presidencial ou em regime parlamentarista, dentre outros – porque se está a tratar da forma de responsabilidade, cuja originalidade vem do contexto e da finalidade política de cada concepção de poder político.

Nesse panorama, “não é juridicamente original que se substitua ou se acrescente, eventualmente, a esta forma processual uma outra forma no âmbito de uma outra prescrição normativa”.¹⁷⁵ A responsabilidade política é a responsabilidade do político, quaisquer que sejam formas e critérios, tendentes a uniformizar procedimentos jurídicos.

Sobre essa questão em específico, de que não seria original ou substituir ou acrescentar prescrição normativa, respeitosamente ousa-se discordar de Millard, já que tanto o sistema legal, baseado em leis, quanto a compreensão da responsabilidade em âmbito político, carecem de um “avançar” e essa complementação denominar-se-ia pelo ajuste de legitimidade, onde as normas jurídicas correspondam em maior grau de respostas eficientes aos ditames da sociedade. E, para Castanheira Neves,¹⁷⁶ na concepção da jurisdição constitucional, o controle judicial ganha especial relevo de alargamento frente aos poderes político e executivo, sendo que o controle pelo poder

¹⁷⁵ MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000. p. 96.

¹⁷⁶ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 238.

judicial simboliza uma passagem de dimensão capital, isto é, a passagem de um “Estado-de-legislação” para um “Estado-de-Constituição”.

A discussão trabalhada até aqui, com argumentos atuais e de extrema relevância, soma-se à (nova) ideia – talvez ela seria um mecanismo para fortalecer o Parlamento, inclusive institucionalmente, através de uma modalidade de controle da atividade política pela esfera judicial, em uma nova tipificação regulamentatória a ser constituída ou reconstituída. *Constituída*, em se tratando de ordenamentos em países como o Brasil, que não há meio eficiente de controle da atividade política pela política, nem legalmente e *reconstituída*, em se tratando de países onde essa atividade encontra amparo legal (por exemplo, Portugal – nos artigos 22, 117, 130, 191, 193, 194, 196, 271, todos da Constituição Portuguesa (dentre outros) e artigo 15, da Lei n° 67/2007, também para constar a Lei n° 34/87), mas não mais respondendo aos anseios da classe ou encontrando uma hermenêutica ainda presa ao dualismo metafísico clássico, não mais correspondendo aos paradoxos problemáticos atuais. No caso específico de Portugal, segundo Gomes Canotilho, o sentido geral das normas constitucionais faz-se pela consagração do princípio da responsabilidade dos poderes públicos;¹⁷⁷ não havendo nenhum fundamento para olvidar-se a efetivação do princípio geral da responsabilidade do Estado às ações ou omissões, legislativas e outras – com culpa, ilicitude e nexos de causalidade.¹⁷⁸

Essa nova tipificação civil de responsabilidade no plano político não estaria excluindo a responsabilidade política, pois, como já denunciado por Maria Benedita Urbano, há compatibilidade das duas responsabilidades: uma em sede política e outra analisada no Poder Judiciário, como sendo um filtro de ações ou omissões ímprobos dos agentes políticos, uma vez que pela crise de valores em que vivemos e com os avanços tecnológicos (e procedimentais), mecanismos éticos terão de perpetuarem como condição de possibilidade à salvaguarda da humanidade para o futuro, consoante Hans Jonas. Nesse diapasão, o dever-ser de algo e dever-fazer de alguém moldam uma responsabilidade geral que, especificamente, far-se-á na medida em que a nova tipificação trouxer da facticidade política os significantes que se estabelecerão como critérios desveladores desse agir político, ou seja, moldando um significado político-

¹⁷⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 426

¹⁷⁸ *Ibidem*. p. 430.

ético, probo no Direito. Logo, abrindo um novo horizonte ao instituto da imunidade parlamentar, que há de ser desvelado sob as lupas do princípio da responsabilidade.

Esse novo horizonte, amplo de ações que a técnica contemporânea permite, exige uma nova classe de imperativos, de forma que eles devem surgir na forma de políticas públicas, com a missão de conduzir a ação moral no momento em que a lógica de produção da técnica sempre sobrepõe o espaço de ação essencial ou o mundo-do-ser. Porque nenhuma ética anterior considerou as condições globais da vida humana ou o futuro remoto, nem mesmo a existência das espécies. O fato de essas coisas estarem em jogo, hoje, exige uma nova concepção de direitos e deveres, algo que nenhuma ética ou metafísica anterior forneça princípios ou, ainda menos, que encontre em alguma doutrina que esteja pronta.¹⁷⁹ Eis a necessidade de o agir ético, de acordo com o imperativo da responsabilidade, lançando-o para uma humanidade autêntica, em um futuro existente, com a imunidade parlamentar respondendo em identidade social aos proclames democráticos da representação político-constitucional.

A nossa preocupação é a constituição da “relativização da imunidade parlamentar” que, assim como em Hans Jonas, faz-se necessária uma superação das éticas e filosofias que não atendem mais às tecnologias, a política necessita de um novo horizonte de controle sobre o seu atuar. Essa discussão parte de um pressuposto que o controle da política pelo Judiciário, vista como judicialização da política e/ou outras formas de rechaçar tal controle, estão relativamente superadas, haja vista que não se está defendendo um controle ilimitado ou a exclusão da independência e da discricionariedade política. Entrementes, como um pintor de paredes tem responsabilidades, um Deputado, por exemplo, também tem e deve ser controlado, tal qual o pintor – com uma diferença: o Deputado tem o dever público de probidade; não que o pintor não tenha o dever cívico de probidade, entretanto, talvez este não chegue a uma dimensão pública atribuída pelo exercício das funções, o que eleva o respectivo dever ao nível máximo do Deputado perante os cidadãos. E se Hans Jonas estava preocupado com as novas tecnologias e o mundo ético para com as gerações futuras, nós igualmente estamos, em uma percepção política-constitucional, igualmente, preocupados. Logo, a fase de relativização da imunidade parlamentar nasceria como

¹⁷⁹ JONAS, Hans. *El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995. p. 34.

preenchedora de uma lacuna em sua constituição ou como reconstituição ao novo horizonte preocupado com a ética, a responsabilidade e com as gerações futuras.

Assim, a reconstituição da imunidade parlamentar poderá ser condição de possibilidade à ética de Hans Jonas, também, ao comprometimento com as gerações futuras do que, hoje, resulta-se como ético, isto é, um ato político que respeite os critérios definidos, estaria, nesse tocar, juridicamente perfeito e, em princípio, eticamente aprovado, em respeito às futuras gerações (o ato político: votos, palavras e opiniões).¹⁸⁰

Todavia, consoante Castanheira Neves¹⁸¹, a instância para o controle há de ser judicial, uma vez que o poder legislativo com a sua legislação e devido aos compromissos políticos não consegue superar uma diferenciação entre lei e direito, “já porque a lei não é só em si o direito já porque pode manifestar-se em contradição com ele”. Portanto, o controle pelo Poder Judiciário assim justifica-se pela necessidade dessa índole de controle ser de jurisdição, posto que o poder legislativo comprometido com a política da função de legislar há de ter o seu contrapolo na índole jurídica, reconhecendo o direito como dimensão constitutivamente indefectível do Estado na contraposição entre Poderes.

Isso porque um dos problemas enfrentados em sede de controle político é que a responsabilidade política normalmente não é o verdadeiro mote a ser corroborado pelas maiorias políticas, mas um meio para vangloriar outro fim, que não a regulamentação da ação política - eis o porquê que os critérios de controle são políticos na responsabilidade política. Por conseguinte, eles podem ser condecorados como verdades quando não

¹⁸⁰ Apenas a título paralelo, exemplificativo, traz-se a noção da aplicação que Hans Jonas faz do princípio da responsabilidade, buscando essa praticidade em outras áreas da Ciência: “El principio de responsabilidad (1979) prometía una parte aplicada en la que se ilustrara con ejemplos seleccionados el nuevo tipo de cuestiones y obligaciones éticas que la caja de Pandora de la tecnología nos regala junto con sus dones y, en lo posible, se facilitara la forma da responder correctamente a ellas. Este paso de lo general a lo particular y de la teoría a las proximidades de la práctica es el que se intenta dar en los artículos reunidos aquí. Pretenden por lo tanto empezar con la “casuística”, cuyo inexplorado territorio de la responsabilidad tecnológica exige aún más de lo que la moral y el derecho en general piden en el terreno ya conocido. ¿Desde qué extremo del amplio espectro tecnológico se puede plantear un comienzo así? Sin duda lo mejor será hacerlo desde el más cercano a nosotros, allá donde la técnica tiene directamente por objeto al hombre y donde nuestro conocimiento de nosotros mismos, la idea de nuestro bien y nuestro mal, tiene una responsabilidad directa, es decir: en el ámbito de la biología humana y de la medicina. In: JONAS, Hans. *Técnica, Medicina y Ética*. Barcelona: Paidós, 1997. p. 11.

¹⁸¹ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 240-241.

passam de uma meta política e não um interesse da sociedade, do Estado de Direito. A liberdade na ação política é fundamental, não se está aqui defendendo essa exclusão ou redução, entretanto, um controle com critérios não políticos, com valores jurídicos, com limites constitucionais – remoldando-a, por conseguinte, fundando um novo curso à imunidade parlamentar, de liberdade política ampla e plena, porém não absoluta, mas democrática – é o novo reconstituir.

Dado que, pelo alto comprometimento das cúpulas políticas, os critérios políticos, formados de maiorias, poderão não representar os autênticos parâmetros consensualmente aceitos pela sociedade, logo, ao invés de controlar a responsabilização na ação política ou omissão, ela pode estabelecer e justificar critérios que formarão o produto de interesse particular, muitas vezes, longínquos dos autênticos anseios da sociedade. E que, por maiorias maleáveis, transformam as suas legitimações em legislações e responsabilizações democraticamente perfeitas sob um ângulo formal, mas distante de sua materialidade social desejável: a falta de identidade. Portanto, a responsabilidade política “pura” pode e deve existir, todavia, o caráter político de absolutizar a imunidade parlamentar há de ser repensado, como resultado de um maior equilíbrio entre as responsabilidades política e jurídica.

Portanto, há a responsabilidade política (pode-se chamar de pura) com fatores políticos, elementos políticos e sanções de ordem políticas; há a responsabilidade jurídica (pura) de suporte fático jurídico e de preceito jurídico e também poderá haver a responsabilidade jurídica por ato político (responsabilidade política judicializada) de suporte fático de natureza política e de sanções jurídicas. As duas últimas obrigatoriamente dependem de Lei prévia que a defina (ou a Constituição Federal), enquanto a primeira não.

Assim sendo, bem se deve compreender essa exceção denominada de instituto da imunidade parlamentar, abrindo um enorme questionamento não só perante o cenário político do século XXI, quanto à necessidade de manter essa “absolutização” e da urgência da “relativização” desse instituto. Um exemplo da responsabilidade na função política é o caso da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício de funções políticas (ou funções legislativas ou funções política-legislativas), o que poderia ser uma responsabilização jurídica no plano político-legislativo. Passa-se a uma breve

análise do princípio da responsabilidade em exceção à imunidade parlamentar e não ao inverso.

4 O princípio da responsabilidade ante a imunidade parlamentar

A responsabilidade e a responsabilização estiveram desde os primórdios das civilizações às nuances das sociedades humanas, caracterizadas por uma responsabilidade moral ou jurídica ou moral-jurídica. Salienta-se que se está a abordar uma exceção ao princípio geral da responsabilidade, porque a imunidade irresponsabiliza o indivíduo (qualificado) por prática de ato tipificado como crime que seria passível de responsabilização, caso não fosse praticado por um sujeito que goze de imunidade. E, em se tratando da inviolabilidade, pode-se afirmar também como exceção ao princípio geral da responsabilidade sob o aspecto temporal, isso porque a inviolabilidade perdura o tempo da legislatura do mandato, mantendo o agente político inune por esse tempo. Mas, e o dano?

“Numa palavra, se as leis, de estrito estatuto jurídico, passaram a ‘instrumento político’ (governa-se com as leis); também, por outro lado e numa evidente coerência com o ponto de anterior, a práxis social radicalmente se politizou, tornando-se objeto, o campo e o objetivo do que se diz o ‘Big Government’ globalmente interventor e transformador”.¹⁸² Volta-se ao grande e recorrente problema, já esboçado em passagem anterior, mas que torna a ser imprescindível: o problema da autonomia do direito e da possibilidade institucional da sua afirmação, ao tratar-se de imunidade parlamentar como uma lei das forças políticas e, para elas, a responsabilização política do agente decretada pelo judiciário, relativizando a primeira e responsabilizando o parlamentar, seria o novo norte a ser seguido?

O instituto da imunidade parlamentar, em Portugal, em se tratando de irresponsabilidade, está previsto no artigo 157º, número 1º, da Constituição da

¹⁸² NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 240-241.

República Portuguesa, disciplinando que “os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções”.¹⁸³ Ressalta-se que a Constituição Portuguesa definiu como suporte fático da regra examinada “votos e opiniões”, não fazendo nenhuma referência a projetos de lei, moções, dentre outros. A Constituição expressa-se “no exercício das suas funções”, o que pode ser entendido como “a prática de quaisquer actos tanto no local onde funciona a Assembleia – seja no plenário, seja nas comissões de inquérito, em depurações ou missões ao serviço da Assembleia, junto de serviços da Administração pública ou em contacto com os cidadãos eleitores”,¹⁸⁴ entretanto, trata-se de um termo indeterminado que ainda carece de um maior aprofundamento por conta de seu indeterminismo e da interpretação não pacífica à Constituição, prestada também pelos Tribunais.

Como já se abordou - Rescigno¹⁸⁵ enfatiza a responsabilidade política identificada com a titularidade de um poder político; logo, a responsabilidade recai ao titular de um órgão político, pelas funções e competências correspondentes, significando uma responsabilidade política pelo cargo, poder ou função que o sujeito exerce no desempenho de suas atribuições, o que o justifica “no exercício das suas funções”. Por essa razão é que a restrição de “votos e opiniões” serem no exercício das suas funções de agente político, detentor de mandato eleitoral.

Em se tratando das imunidades em um sentido jurídico, os poderes funcionais definem, de um lado, a função do Deputado e, de outro, a posição de cada membro dentro da Assembleia da República como veículo de manifestação de uma vontade que concorre com outras para a formação da vontade geral. Constituem, assim, situações

¹⁸³ “Artigo 157. (Imunidades) 1. Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções. 2. Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos. 3. Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito. 4. Movido procedimento criminal contra algum Deputado, e acusado este definitivamente, a Assembleia decidirá se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido nos números anteriores”.

¹⁸⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478.

¹⁸⁵ RESCIGNO, Giuseppe. *La Responsabilità Politica*. Milano: Giuffré, 1967. p. 131.

jurídicas cuja eficácia do seu exercício caracteriza-se pela efetiva prática da parcela de soberania atribuída à Assembleia.¹⁸⁶

Neste sentido, as imunidades são garantias que existem para defender os Deputados de ações ou intromissões provindas do exterior, descrevendo-se negativamente através da subtração dos atos que eles pratiquem ao juízo ou ao procedimento a que, porventura, estariam sujeitos se de quaisquer outras pessoas que não titulares de órgãos de soberania se tratassem. Logo, a finalidade última da imunidade parlamentar é a independência do próprio Parlamento perante os outros órgãos do Estado e quaisquer autoridades, garantindo que não se possa ferir a imprescindível liberdade de atuação dos Deputados, para que se garanta a referida finalidade de sua atuação funcional. Por isso, o contexto dessa imunidade é a vida institucional do Parlamento, em outras palavras, o que está em causa é a instituição a que pertencem – é a serviço dela que a imunidade deve ser compreendida, não sendo, portanto, direitos subjetivos dos Deputados. As imunidades são situações institucionais e funcionais, constituindo-se como um dever do Deputado a exigência do seu respeito, não podendo sequer renunciá-la, uma vez que não lhe pertence. Ainda importa observar que a imunidade parlamentar não cessa em estado de exceção, em estado de sítio ou de emergência, ainda que a Assembleia não possa reunir-se.¹⁸⁷ Tamanha importância da proteção ao objetivo pretendido: a independência do Parlamento, inclusive, em estados de exceção constitucional.

Todavia, a imunidade não pode pressupor uma total e absoluta irresponsabilidade dos Deputados. Ela não pode ser entendida como uma exceção absoluta ao princípio da responsabilidade (jurídica). Via de regra, a ordem constitucional estabelece o princípio geral da responsabilidade dos titulares de cargos políticos pelos atos e omissões no exercício das suas funções (artigo 120, da Constituição da República Portuguesa), sendo a imunidade uma exceção a tal princípio,

¹⁸⁶ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 341-342.

¹⁸⁷ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 342-343. Também: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 476-477.

com a intenção também de preservar a liberdade das opções políticas dos membros do parlamento.¹⁸⁸ Entretanto, essa exceção é que deve ser bem compreendida.

Ao se tratar da responsabilidade dos titulares de cargos políticos, o artigo 117º da Constituição Portuguesa faz-se definidor de alguns pressupostos importantes para que se possa dogmaticamente definir esse instituto. Assim, o referido artigo define que “os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções”. Além disso, remete para uma regulamentação, através de lei, sobre deveres, responsabilidades e incompatibilidades, bem como aos direitos, regalias e imunidades dos agentes respectivos. Ademais, esse artigo ainda leciona que “a lei determina os crimes de responsabilidade”.

Em sede de responsabilidade civil, a compreensão do artigo 22º da Constituição da República Portuguesa mostra-se por ser o princípio geral da responsabilidade ao dispor que o Estado e demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária, por ação ou omissão praticada pelos agentes, funcionários ou titulares, no exercício das suas funções.

Na esfera criminal, os titulares de cargos políticos estarão sujeitos à responsabilidade por crimes que cometam no exercício das suas funções – por definições da Lei nº 34/87. Neste sentido, a responsabilidade civil emerge juntamente com esse diploma que prevê, em seu artigo 45º, nº 1, (da Lei 34/87), que a responsabilidade civil daí advinda será regida pela lei civil.¹⁸⁹ Não deixando de abordar a Lei aspectos relevantes como a possibilidade de haver uma indenização cível mesmo diante de uma absolvição criminal, em seu art. 46, nº 1, da referida Lei. Dessa forma, a responsabilização do agente político torna-se pessoal, em âmbito criminal, perante

¹⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 344.

¹⁸⁹ Para Vieira de Andrade, o surgimento da responsabilidade civil como instituto jurídico deu-se nas concentrações do direito civil, ocorrendo paralelamente com o direito criminal, com a finalidade assecuratória de reparar os danos causados entre particulares, de ordem patrimonial, por atuações ilícitas dessa ordem. Instituto que pressupunha a culpa do agente, a par do nexos causal entre fato lesivo e dano, tendo ganhado maior relevo com o desenvolvimento da obrigação de ressarcir prejuízos causados por atividades ou coisas perigosas (responsabilidade pelo risco) ou até por ações lícitas. Observa-se que, apesar desse desenvolvimento, desse avanço da responsabilidade civil de direito privado na esfera normativa, dogmática e jurisprudencial, os quadros regulamentatórios não mais respondem as complexidades da sociedade hodierna frente às responsabilidades do Estado, em concepção específica de responsabilidade indenizatória dos poderes públicos. In: ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, nº 3969 (Jul-Ago), 2011. p. 345.

terceiros diretamente ou por via regressiva a favor do Estado, com fulcro art. 271º, nº 4, da CRP – importando destacar que as competências para as responsabilizações, em Portugal, para o plano criminal são do Tribunal Comum, para conhecer de ação para efetivar a responsabilidade pessoal de titular de cargo político e, para fins de responsabilidade civil extracontratual, no exercício da função legislativa, a competência é do Tribunal Administrativo, em consonância com o artigo 4º, nº 1, alínea “g”, do ETAF.

Quanto à regulamentação por Lei da responsabilidade das funções administrativas, legislativas, judiciárias e responsabilidade pelo sacrifício¹⁹⁰, nasce o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas como um novo alvorecer às luzes da Lei nº 67/2007, alterada pela Lei nº 31/2008, como sendo uma versão mais avançada do Decreto-Lei nº 48.051/1967¹⁹¹ – Regime da Responsabilidade da Administração Pública por Ato de Gestão Pública.¹⁹²

Entretanto, nem bem se chega a uma tipologia mais completa da temática da responsabilidade no exercício da função político-legislativa e já se encontra alguns pontos controvertidos, para afirmar o mínimo, como, por exemplo, a manutenção da consagrada imunidade parlamentar em forma absoluta, irresponsabilizando o Deputado por qualquer dever de indenizar. Nessa problemática, os Deputados, perante o art. 157º

¹⁹⁰ Na concepção de Fernando Alves Correia, a fundamentação constitucional para esses quatro modelos de responsabilidade do poder público encontra guarida no princípio do Estado Democrático de Direito, sendo um direito do cidadão à reparação de danos, chegando a enfatizar que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas deve ser entendida como a satisfação de um direito fundamental do cidadão, ainda que não absoluto ou ilimitado. Em se tratando de forma específica, a fundamentação do artigo 22 da Constituição é o sustentáculo constitucional da responsabilidade civil extracontratual por fato ilícito e culposo praticado, pelo Estado, no exercício da função administrativa, legislativa e jurisdicional. In: CORREIA, Fernando Alves. A indenização pelo Sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, nº 3966 (Jan-Fev), Coimbra, 2011. p. 146.

¹⁹¹ Coleciona-se trecho da exposição dos motivos da Proposta de Lei nº 56/X, de Dezembro de 2005: “O novo diploma procura, entretanto, dar, finalmente, resposta à necessidade, de há muito sentida, de adaptar o regime legal da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas às exigências ditas pela Constituição da República. Neste sentido aperfeiçoa-se o regime da responsabilidade pelo exercício da função administrativa, estendendo o campo de aplicação do regime da responsabilidade solidária ao domínio das condutas praticadas com culpa grave; estabelece-se, pela primeira vez em Portugal, um regime geral de responsabilidade pelo exercício da função jurisdicional; e introduz-se um regime inovador em matéria de responsabilidade pelo exercício das funções política e legislativa.”

¹⁹² No Decreto-Lei, havia a previsão de indenização dos encargos ou danos especiais e anormais apenas e tão-só aos atos administrativos legais ou atos materiais lícitos (art. 9º, nº 1º) e a sacrifício especial, de coisa ou direito de terceiro, decorrente de atividade do Estado e demais pessoas coletivas públicas (art. 9º, nº 2º). Sendo que ao se tratar de responsabilidade civil, estava-se abordando necessariamente, por derivação, atos administrativos ou atos materiais imputados à Administração Pública. No Decreto-Lei não havia a definição conceitual-dogmática do que viria a ser dano ou encargos especiais e anormais.

da CRP, gozam de imunidade parlamentar, não podendo serem responsabilizados pelos votos e opiniões no exercício de suas funções. Sendo assim, questiona-se: a responsabilidade dos Deputados por seus votos e opiniões não existe? É coerente – com a passagem do Estado Absoluto ao Democrático - manter a irresponsabilidade parlamentar de forma absoluta, quando nem a vida humana é absoluta no Estado Democrático? O que afirmar sobre os cidadãos contribuintes estarem pagando pela irresponsabilidade dos Deputados, no caso de o Estado ser condenado por responsabilização civil extracontratual pela ação ou omissão de agente público que, no exercício das suas funções político-legislativas, em desconformidade com a Constituição, tenham causado danos anormais¹⁹³, estando o Estado deslegitimado a intentar ação regressiva em virtude da imunidade parlamentar?

Desse modo, a imunidade parlamentar pode gerar reflexos perante a responsabilidade política, sendo uma exceção à responsabilidade jurídica, vista pelo seu caráter absoluto, o que se critica, uma vez que, dentro desse “absoluto”, há muitos elementos de responsabilização por não encontrar congruência direta e evidente entre a conduta praticada pelo membro parlamentar e as funções parlamentares que lhes são atinentes.

Veja-se que o tema da imunidade parlamentar quando questionado ante ao princípio geral da responsabilidade, da responsabilidade jurídica e até da responsabilidade política encontra várias interrogações que se mostram sem respostas adequadas na Ciência Jurídica, pelos valores e princípios constitucionais. Dessa maneira, a sua relativização é imprescindível para bem preservar a autêntica imunidade parlamentar como uma necessária proteção ao Parlamento e não uma imunidade irresponsabilizando criminosos que se aproveitam dessa condição de agente político para vangloriarem objetivos pessoais-individuais. Em outras palavras, precisa-se um aprofundamento investigativo em cada análise dos casos concretos para que, na circularidade compreensiva, possa-se diferenciar quando se trata da garantia à liberdade dos debates funcionais de fins políticos (que é extremamente relevante à democracia) e quando se trata de condutas frontalmente contrárias à essência do instituto, moralmente

¹⁹³ O dever de indenizar nasce pela caracterização de danos anormais que deve ser entendidos como sendo aquele dano que ultrapasse os custos próprios da vida em sociedade, justificando-se, assim, a sua indenização pela gravidade apresentada, com fulcro art. 2º do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado – dentro das especificidades de cada caso.

reprováveis e que merecem serem observadas a partir do princípio da responsabilização jurídica.

Portanto, as funções parlamentares exercidas por votos, palavras e opiniões poderão ser responsabilizadas, ante ao princípio geral da responsabilidade, da ética de Hans Jonas e do compromisso com as futuras gerações, em respeito aos direitos fundamentais do cidadão – contudo, sem retirar a liberdade, a autonomia, a independência da atuação do parlamentar, que, diga-se de passagem: a atuação dos parlamentares é importante – entretanto, não podem ser vistas como “absolutas” em um Estado Democrático de representação política moderna.

Nesse passo, a responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício das funções políticas e legislativas passa a ser nosso ponto de exame, quiçá, um exemplo de aplicação do princípio da responsabilidade jurídica na função política e legislativa.

5 Responsabilidade civil extracontratual do Estado pelas funções parlamentares

“De especial alcance é a opção de avançar para a consagração de um regime geral de responsabilidade do Estado e das Regiões Autónomas por acções ou omissões ilícitas cometidas no exercício das funções política ou legislativa.”

Proposta de Projeto de Lei n.º 56/X, em Portugal.

Ao abordar a função político-legislativa, a Constituição da República Portuguesa positivou expressamente as competências da Assembleia da República para além das atribuições legislativas próprias de fazer leis e aprová-las. O artigo 161º elenca um rol de atributos sem olvidar-se dos artigos 164º e 165º que abordam a competência legislativa como reserva absoluta e reserva relativa, respectivamente. Alguns exemplos de ações que, no exercício das funções político-legislativas, completam o rol de competência da Assembleia da República são a autorização e a confirmação da

declaração do estado de sítio e do estado de emergência (art. 161, alínea *l*, da Constituição da República Portuguesa), a que se refere o artigo 138º, nº 1, da CRP; a aprovação de tratados (art. 161, alínea *i*, da CRP); propostas de sujeição de referendos (art. 164, alínea *b* e art. 167, ambos da CRP), dentre outras.

Em se tratando de Governo, o artigo 197º disciplina as funções no exercício de competência política, ou seja, referendar os atos do Presidente da República (alínea “a”), negociar e ajustar convenções internacionais (alínea “b”), pronunciar-se sobre a declaração do estado de sítio ou de estado de emergência (alínea “f”) etc. e o artigo 198º disciplina as funções no exercício da competência legislativa, isto é, fazer leis-decretos em matérias não reservadas à Assembleia da República, dentre outras.

Procura-se destacar que não há só funções políticas como tantas outras de enorme vulto e relevância para o destino do país, tanto à Assembleia como ao Governo, para além das funções típicas legislativas ou de governo, são exercidas por ambos os poderes. Essa questão parece óbvia, porém faz-se necessária distingui-la por conta de uma possível confusão, talvez motivada pela alteração introduzida pela Lei nº 107-D/2003, que excluiu da redação do art. 4º, nº 1, alínea “g”, a função política, permanecendo a função legislativa; portanto, não mais é a função política e legislativa, mas apenas a função legislativa, mantendo-se tão-só as funções típicas legislativas como suporte fático normativo do art. 15, da Lei nº 67/2007, o que se critica.

Entende-se por *função política* o “exercício ou prossecução de tarefas de direcção política materialmente caracterizadoras da orientação da actividade estadual. Trata-se de uma função dirigida essencialmente à selecção, individualização e graduação dos fins públicos, nos limites e de acordo com as imposições constitucionais”.¹⁹⁴ “A função política ou de governo é um complexo de funções legislativas, regulamentares, planificadoras, administrativas e militares, de natureza económica, social, financeira e cultural, dirigidas à individualização e graduação dos fins constitucionalmente estabelecidos. Em geral, esta função caracteriza-se por uma

¹⁹⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 731. Nesse sentido também: ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2011. Nesse diapasão, entende-se por função política aquela que “corresponde à prática de actos que exprimem opções sobre a definição e prossecução dos interesses essenciais da coletividade, e que respeita, de modo directo e imediato, às relações dentro do poder político e deste com os outros poderes políticos”. In: SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. I vol. p. 8.

grande margem de liberdade de conformação, salvo os limites ou as imposições estabelecidas pela CRP. Nesta medida o ‘governar’ ou o ‘fazer política’ implica direção, iniciativa, coordenação, combinação, planificação e liberdade de conformação.”¹⁹⁵

À evidência, os *atos políticos* são aqueles emanados dos órgãos superiores do Estado relativos à definição dos interesses ou fins primaciais do Estado ou que têm como objeto direto e imediato a conservação da sociedade política e a definição dos interesses essenciais da coletividade. Dessa forma, em geral, os atos políticos não se projetam de modo direto e imediato sobre os cidadãos, mas repercutem apenas no âmbito das relações internas de Governo ou das relações internacionais.¹⁹⁶

Por conseguinte, quer-se parecer que a finalidade de instituir um Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado é assegurar direitos e garantias aos cidadãos constitucionalmente contemplados no Estado de Direito; desse modo, caso o Estado, por seus agentes, causar danos anormais passíveis de indenizar, em desconformidade com a Constituição, lesando direitos e interesses legalmente protegidos, nasce o dever de responsabilidade em indenizá-los, pouco importado se ato ou omissão,¹⁹⁷ seja proveniente do Judiciário, Assembleia, Governo ou Presidência da República. Claro que, de acordo com a origem do ato, importa o seu estatuto jurídico a ser aplicado, está-se asseverando que pouco importa se o ato é político em sentido *stricto* ou legislativo ou político-legislativo, para quem sofreu o dano e para o dever de indenizar. Há de ser observado, igualmente, que não será todo e qualquer dano, não será todo e qualquer caso que será objeto de aplicação do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, sob pena de direta ou indiretamente prejudicar a pujança das atuações parlamentares e políticas, além de ultrapassar a nossa esfera de cidadão (regida em cidadania, direitos fundamentais) para desrespeitar a liberdade e a prosperidade nas funções dos agentes políticos. Observa-se que preservar a liberdade de atuação política e a sua independência, nos limites da

¹⁹⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 648.

¹⁹⁶ SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. I vol. p. 9.

¹⁹⁷ Como exemplo da responsabilização do Estado, coleciona-se o Acórdão Francovitch, de 19/11/1991, onde se firmou a legitimidade passiva dos Estados-membros como parte e, consequentemente, sujeitas a condenações. Nesse caso, a condenação deu-se por incumprimento do Tratado, por não transposição de uma diretiva comunitária. Há de ser ressaltado que a legitimidade ativa pertence à Comissão. Entretanto, as pessoas singulares ou coletivas podem ter suas garantias e direitos desrespeitados em virtude de uma não transposição de diretiva por parte do Estado, podendo gerar danos e buscar a reparação.

Constituição é fundamental. Porém, não se pode tratar essa liberdade como uma liberdade absoluta, eis que o Estado é democrático. Em outras palavras, não podem os membros parlamentares utilizarem essas garantias e direitos para imunizar danos sofridos pelos cidadãos, deixando-os à mercê de seus preceitos fundamentais de pessoa humana, e o mais grave ainda é “absolutizar” o ato político *stricto sensu* como não gerador de danos, ao excluí-lo da possível análise pelo Tribunal Administrativo, a título de responsabilidade civil extracontratual do Estado, no exercício de suas funções políticas – isso é para ser lamentado: nem o direito à vida é absoluto!

Em sentido contrário, Jorge Miranda entende que a responsabilidade que se está a tratar não deve ser eventualmente ligada aos atos políticos *stricto sensu* ou atos de Governo, embora o art. 15º trate de função político-legislativa.¹⁹⁸ Entretanto, reconhece que, no processo de declaração do estado de sítio ou de emergência, poderá ocorrer o dever de indenizar, na hipótese de ser declarado em desacordo com a Constituição ou com a Lei nº 44/86, como, aliás, a própria Lei, em seu art. 2º, nº 3, consagra essa possibilidade.¹⁹⁹ Outro exemplo seria a aprovação de Convenções internacionais que violem direitos fundamentais dos cidadãos.

Com efeito, os atos políticos interferem no direito interno, inclusive, indiretamente, por meio dos atos legislativos, haja vista que as regras são declaradas por estes, embasados pelos ideais políticos. Logo, a função legislativa compõe-se de conteúdo político, ficando difícil em termos de responsabilização traçar essa fronteira reparatória, motivo que justificou a expressão “função político-legislativa”, isto é, duas competências (política e legislativa) em um regime unitário de responsabilidade (político-legislativa), uma vez que seria impossível haver alguma função ou ato supremo à Constituição da República. Entrementes, não se pode daí compreender que o ato político *stricto sensu* não poderá ser objeto de exame, nesses termos de responsabilização.

Nesse Regime unitário, em caso de um ato político *stricto*, em desconformidade com a Constituição, por exemplo, causar danos anormais, gerando o dever de indenizar

¹⁹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 399

¹⁹⁹ MIRANDA, Jorge. A Constituição e a responsabilidade civil do Estado. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, p. 934.

do Estado, a competência dessa apreciação é do Tribunal Administrativo e não do Tribunal Constitucional. Dessa forma, o Tribunal Administrativo ao analisar essa problemática deverá prestá-la sob os critérios expressados pelo art. 15, n° 1, da Lei n° 67/2007 – isto é, que a ação ou omissão seja em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou o ato legislativo de valor reforçado. Portanto, a qualificada desconformidade traduz-se à antijuridicidade, em outras palavras, na ilicitude pressuposta do dever de indenizar. Assim posto, o caráter ilícito está na desconformidade do ato com o exercício da função político-legislativa, por conseguinte, devendo ainda caracterizar um dano anormal indenizável pela violação de direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

Uma ressalva que deve ser feita diz respeito à alteração proferida Lei n° 107-D/2003, pela qual a função política foi excluída textualmente da competência da respectiva Corte, como já lembrado. Volta-se ao problema primeiro. Um ato político nunca gerará danos anormais indenizáveis? Parece ser esse o recado da alteração, ou seja, que o ato político *stricto sensu* é imune, intocável, absoluto – haja vista não estar sujeito ao controle de fiscalização de constitucionalidade (art. 277°, da CRP), não estando sujeito à impugnação contenciosa (art. 4°, n° 2, alínea “a”, do ETAF) e, a partir de então, não estando sujeito a gerar obrigação de indenizar em frontal desconformidade com o art. 15, n° 1, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência²⁰⁰ (minoritárias) vêm, parcialmente, criticando esse entendimento, no sentido de ser o Tribunal Administrativo o órgão competente para analisar os possíveis danos anormais para fins de reponsabilidade civil extracontratual do Estado, a partir do exercício das suas funções políticas – conquanto a expressão “função política” tenha desaparecido da atual redação do Regime em comento.

Portanto, “a jurisdição administrativa abrange todas as modalidades de responsabilidade das pessoas colectivas de direito público, o que não pode deixar de incluir a eventual responsabilidade pelo exercício da função política”.²⁰¹ Por conseguinte, quando se tratar do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do

²⁰⁰ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, Processo n° 0893/09, julgado em 02/11/2011.

²⁰¹ ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. 3 ed. Coimbra, 2010. nota 13.

Estado de demais Entidades Públicas não se está abordando apenas e tão-só as responsabilidades expressas pelas funções jurisdicional e legislativa, mas também as implícitas funções política e administrativa.²⁰² Sendo que a própria forma ampla com que o artigo 22º da Constituição Portuguesa leciona a responsabilidade, não há como a função política estar fora do exercício dos atos ou omissões praticados num atuar de Estado, pelos quatro planos (jurisprudencial, legislativo, político e administrativo).²⁰³

Ainda tem outro aspecto que merece atenção. Os atos legislativos poderão representar-se materialmente como atos administrativos. Então, a distinção entre eles é essencial para fins de qual regime jurídico específico seguir, em termos de responsabilidade civil. Em vista disso, a responsabilidade pelo exercício da função político-legislativa resta-se composta pelos atos legislativos que integrem uma decisão política quanto à definição dos interesses gerais, uma vez que não podem deixar de serem distintos daqueles atos que possam traduzir-se administrativos, por sua materialidade, caracterizando-se por um ato concreto e individual – que são materialmente administrativos, mesmo constando em diploma legislativo formal. Entretanto, esse ato formal legislativo e material administrativo não deixa de ser responsabilizado, porém como exercício da função administrativa de Estado ou das pessoas coletivas de direito público.

Esteve-se entre ato administrativo, ato político e ato legislativo (Lei nº 56/X)²⁰⁴ que se problematizam em busca de competências respectivas de julgamentos. Talvez justificados, essas separações de função legislativa, função política, em virtude justamente do controle sobre os atos, que não deveria fiscalizar judicialmente a função política (com o que se concorda parcialmente), tendo em vista a organicidade política-constitucional da separação dos poderes e da independência entre eles e que, igualmente, deveria cumprir uma função negativa de limitar o Poder frente aos direitos e

²⁰² Ver ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2011. p. 117.

²⁰³ GARCIA, Maria da Gloria Dias. Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas – o caso Aquaparque. In: *Revista de Direito e Estudos Sociais*, (Ago-Dez), 2000. Ano XLI. nº 3 e 4. p. 380. Neste sentido: MEDEIROS, Rui. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*. Coimbra: 1992. p. 85.

²⁰⁴ Descreve-se parte da Proposta de Lei nº 56/x, onde se motiva pela função política e legislativa: “com efeito, na VIII legislatura, o XIV Governo Constitucional levou a cabo o propósito de elaborar um diploma que regulasse globalmente a matéria da responsabilidade extracontratual do Estado e demais entidades públicas, por danos resultantes do exercício das funções política e legislativa, jurisdicional e administrativa, pela primeira vez na nossa ordem jurídica.”

garantias do cidadão. Com o advento do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, consagrado pela Lei n° 67/2007, a expressão ganhou unicidade ao positivar “no exercício da função político-legislativa”, devendo, ainda, traçar-se uma diferenciação entre função política e função administrativa.

A *função política* não tem projeção em boa parte, mesmo mediata, nos membros da coletividade, assumindo essa projeção mediata, por realizar escolhas que respeitam os interesses coletivos essenciais, forma de lei, devendo ser atentada pela função administrativa. Dessa forma, a *função administrativa* distingue-se da função política, porque a escolha política é da função política que se transformará, na sequência, em ato legislativo e a função administrativa será de executar essa lei, concretizando-a. Enfim, o critério para motivar a responsabilidade civil de um ato político-legislativo é a caracterização de danos anormais passíveis de indenização.²⁰⁵

Importa ressaltar que, para Gomes Canotilho²⁰⁶, o ato estritamente político pode alcançar temas como o desenvolvimento econômico-social e a satisfação das necessidades coletivas do país. Na disciplina de Afonso Queiró²⁰⁷, os atos políticos são não só aqueles atos do Governo que venham a ser praticados no exercício do poder político, mas aqueles atos materialmente administrativos que se tornam insusceptíveis de impugnação em virtude de poderem sofrer apenas e tão-só o controle político, haja vista que os atos políticos não estão sob o controle de constitucionalidade que se direciona ao ato normativo pela exegese do art. 280° e 281° da CRP; ao mesmo tempo em que não são susceptíveis, os atos políticos, à impugnação contenciosa, cabendo essa impugnação aos atos administrativos. Não há nenhum controle de constitucionalidade sobre os atos políticos, por tal controle circunscrever às normas jurídicas também pela diretriz do art. 277° da CRP – o que prejudica o n° 2, do próprio artigo 15 da CRP sobre a inconstitucionalidade.

Ao se tratar de ato legislativo, a definição positivada pelo art. 112°, n° 1, da Constituição da República Portuguesa, descreve-o como sendo as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais, abrangendo também as leis em sentido formal

²⁰⁵ SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. I vol. p. 8.

²⁰⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol II. Coimbra, p. 489-90.

²⁰⁷ QUEIRÓ, Afonso. *Teoria dos actos de Governo*. p. 589-91.

advindas da Assembleia da República (arts. 161º, alínea c, 164º e 165º, todos da CRP); igualmente os atos normativos provenientes do Governo, conforme art. 198º, nº 1, da CRP; ainda, os atos normativos declarados pelas regiões autónomas. Todos visam à forma de lei. Assim, ao alcançarem formalidade de um ato legislativo, serão passíveis do controle de constitucionalidade tanto preventivo ou fiscalização abstrata sucessiva a ser realizada pelo Tribunal Constitucional, não importando para essa etapa se o conteúdo do ato é ou não de carácter administrativo, isto é, materialmente administrativo (art. 279º e 281º, ambos da CRP), por seu carácter individual e concreto. Ou, ademais, um ato administrativo geral por regular uma situação concreta-geral, sem individualizar os destinatários do ato. Por conseguinte, ele é susceptível de impugnação contenciosa na jurisdição administrativa que também poderá gerar a obrigação de indenizar pelo exercício da função administrativa de modo ilegal. Essa diferenciação entre geral e abstrata e individual e concreta ocorre em virtude da disposição do art. 18º, nº 3, da CRP, o qual prevê que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias assumem carácter geral e abstrato, logo, as leis declaradas pelo legislador deverão, sob pena de inconstitucionalidade, seguirem essas diretrizes, não podendo ser individuais e concretas.

A título de responsabilização do Estado-legislador e como sendo uma jurisprudência epocal do Tribunal de Justiça da União Europeia, no caso *Brasserie du pêcheur SA contra Alemanha/Factortame*, Processos números C-46/93 e C-48/93, julgados em cinco de março de 1996, não poderia ser olvidado, por ser inédita tal responsabilização do Estado pelo comportamento inconstitucional das autoridades públicas, lesando e causando danos a terceiro, por atos e omissões do legislador nacional, contrários ao direito comunitário. Neste sentido, foi a condenação do Estado-membro. Veja-se que o caso *pêcheur* reporta uma indenização por ato e omissão legislativa, quando, em março de 1996, não havia ainda o regime de responsabilidade pela Lei nº 67/2007, por isso afirma-se que o acórdão foi epocal. Nesse caso, a ilegalidade está na contrariedade do ato legislativo (nacional) ao direito comunitário. Dessa maneira, “o princípio assim expressamente estabelecido, no artigo 215º do Tratado, da responsabilidade extracontratual da Comunidade, mais não é do que uma expressão do princípio geral de direito – reconhecido pelas ordens jurídicas dos Estados-Membros – segundo o qual uma acção ou omissão ilegal dá origem a uma obrigação de reparar o prejuízo causado. Esta disposição faz igualmente surgir a

obrigação de os poderes públicos repararem dos danos causados no exercício das suas funções”.²⁰⁸ Sendo que “(...) a obrigação de reparar os danos causados aos particulares em virtude das violações do direito comunitário não pode depender das regras internas de repartição das competências entre os poderes constitucionais”,²⁰⁹ uma vez que o legislador nacional “não dispõe, de forma sistemática, de um amplo poder de apreciação quando actua num domínio regulado pelo direito comunitário. Este pode impor-lhe obrigações de resultado ou obrigações de comportamento ou de abstenção que reduzem, por vezes consideravelmente, a sua margem de apreciação”.²¹⁰ E, conclui o Tribunal: “O princípio segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a reparar os prejuízos causados aos particulares em virtude das violações do direito comunitário que lhes são imputáveis é aplicável sempre que o incumprimento em causa seja atribuído ao legislador nacional”.²¹¹ Resta-se inegável o enorme avanço introduzido por esse acórdão que, ainda, suscitou a edição de lei, do regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado. Houve avanço no sentido, principalmente, do controle de ato legislativo e da responsabilização civil extracontratual respectiva. Com efeito, almeja-se avançar um pouco além, ao ponto de conferir ao ato político tamanho compromisso.

Ainda sobre a responsabilidade civil dos atos legislativos, onde não basta apenas uma inconstitucionalidade e um dano amoral, há um conjunto de pressupostos a contemplarem essa caracterização, transcritos pelo n.º 4, do art. 15.º, da Lei n.º 67/2007 – conforme Vieira de Andrade²¹² - não deixa de conter juízos implícitos de censura comportamental, embora prescindindo da culpa pessoal do agente. De outra banda, rechaçando o entendimento de possível responsabilização do Estado por prejuízo proveniente de fato ilícito do legislador, por engendrar uma atípica forma de controle de

²⁰⁸ Caso *Brasserie du pêcheur SA contra Alemanha / Factortame*; Processos números C-46/93 e C-48/93, julgados em 05 de março de 1996, § 29.

²⁰⁹ Caso *Brasserie du pêcheur SA contra Alemanha / Factortame*; Processos números C-46/93 e C-48/93, julgados em 05 de março de 1996, § 33

²¹⁰ Caso *Brasserie du pêcheur SA contra Alemanha / Factortame*; Processos números C-46/93 e C-48/93, julgados em 05 de março de 1996, § 46

²¹¹ Caso *Brasserie du pêcheur SA contra Alemanha / Factortame*; Processos números C-46/93 e C-48/93, julgados em 05 de março de 1996, *Conclusão n.º 1*.

²¹² ANDRADE, José Carlos Vieira de. A responsabilidade dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140.º, n.º 3969 (Jul-Ago), 2011. p. 351.

constitucionalidade, uma vez que desajustada aos artigos 221, 204 e 277 a 283, todos da CRP, encontra-se a doutrina de Maria Lúcia Amaral.²¹³

Desse modo, os atos políticos não são atos normativos, mas atos de governo, por exemplo, em aplicação, execução; uma ação a partir de regras de condutas, normas jurídicas. O problema reside quando esses atos políticos excedem-se à aplicação, execução ou utilização de normas jurídicas e passam a ser particulares e concretos, o que, por consequência, como um ato político formalmente, suprime o sistema de fiscalização de constitucionalidade. Diverso da situação que se vislumbrou anteriormente: formalmente normativo e materialmente administrativo. Hipóteses que podem ser perigosas quando não identificadas pelos Tribunais²¹⁴, ao mesmo tempo em que, quando não aprofundadas em pesquisa fundada nesses critérios de normatividade, assim, não possibilitando à Corte “ultrapassar as dificuldades e limitações decorrentes dos conceitos tradicionais de norma, designadamente, a exigência da generalidade e da abstracção, reconhecendo o carácter substancialmente normativo de determinados preceitos que, apresentando-se como *medidas legislativas* concretas ou *normas individuais*, continham a formulação de regras de conduta ou critérios de decisão (...) que não deviam confundir-se com meros actos de execução de normas”²¹⁵, os denominados atos políticos. Logo, seja ato político *stricto* ou ato legislativo deverá ser objeto de exame perante a Lei n° 67/2007.

²¹³ AMARAL, Maria Lúcia. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*. Coimbra, 1998. p. 17. A autora aponta para uma possibilidade: “o apuramento da responsabilidade por actos legislativos ‘ilícitos’ ser feito a título subsidiário, uma vez obtida uma decisão de inconstitucionalidade e apenas nos casos em que a eficácia retroactiva desta última decisão se não tenha mostrado capaz de eliminar todos os prejuízos sofridos pelo privado por causa da vigência da lei inconstitucional e durante o período de tempo que mediou entre o momento da entrada em vigor da lei e o momento da certificação jurisdicional da sua invalidade”. In: AMARAL, Maria Lúcia. Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso Aquaparque do Restelo. In: *THEMIS* – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Ano I, n° 2, 2000.p. 88.

²¹⁴ Um exemplo de ato formalmente político e materialmente administrativo, com uma atenta atuação do Supremo Tribunal Administrativo, em Processo n° 0956/10, julgado em 29/03/2011, é: “I - A função políticatrduz-se numa actividade de ordem superior, que tem por conteúdo a direcção suprema e geral do Estado, tendo por objectivos a definição dos fins últimos da comunidade e a coordenação das outras funções à luz desses fins. II - A função administrativa é o conjunto dos actos de execução de actos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades colectivas que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido que incumbem ao poder político do Estado-colectividade. III - Os actos políticos são os actos dos órgãos superiores do Estado, próprios da função política ou de Governo, relativos à definição dos interesses ou fins primaciais do Estado. IV - A decisão de celebração ou não celebração de um contrato-programa entre o Estado e um estabelecimento de ensino tem natureza de acto administrativo”.

²¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira. A fiscalização de ‘normas privadas’ pelo Tribunal Constitucional. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 133. Coimbra, 2001. p. 358.

Destarte, em se tratando da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas pelo exercício da função político-legislativa, há de ser considerado tanto o ato político *stricto sensu*, como o ato legislativo (ou ainda o ato político-legislativo) como ensejadores de tal regime, pelos seus termos. Nesse diapasão, conclui-se que não há como manter-se uma aplicação do instituto da imunidade parlamentar de forma absoluta frente aos direitos fundamentais dos cidadãos, uma vez que a imunização das funções política e legislativa, exercidas através de votos e opiniões dos membros parlamentares no exercício das suas funções, deve manter congruência direta e plena com as regras, valores e princípios constitucionais. E, quando a atuação parlamentar desviar desses fins públicos, deverá sofrer uma detida análise sob o princípio geral da responsabilidade, fundado nos respectivos planos civil, criminal e político. Dessa forma, conservar a liberdade de atuação não é o mesmo que manter uma impunidade parlamentar, desrespeitando direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

No caso específico da responsabilidade civil extracontratual do Estado por ato legislativo não se faz observada a culpa do agente. Mas, imaginemos uma ação ou omissão com dolo ou culpa grave de um Deputado que, pelas opiniões e votos, causa danos anormais a um cidadão, fazendo-o no exercício, supostamente, de suas funções. Ora, esse “no exercício de suas funções” há de ser analisado como uma relativização da sua imunidade, como um novo alvorecer da possibilidade de uma garantia de que esses atos ou omissões imunes estão, perante um cotejamento analítico-constitucional, salvaguardando as funções de atribuição do cargo, expressadas pela Assembleia da República e não irresponsabilizando interesses pessoais, como, na maioria das vezes, acontece, restando-se os cidadãos contribuintes (leia-se Estado) pagando indenizações para terceiros lesados pela conduta impune dos Deputados.

Desse modo, ao mesmo tempo em que não se leciona uma “absolutização” da imunidade parlamentar, mas a sua relativização pelos direitos fundamentais, requer-se não só a função legislativa como objeto de aplicação do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado, mas também a função política como sujeita a essa regulamentação, uma vez que a aplicação hodiernamente da imunidade parlamentar nos Tribunais, em sua maioria, é de forma absoluta e grande parte da doutrina entende que a função política, o ato político *stricto sensu*, não deve gerar direito à indenização civil, isto é, “absolutizando-o”, em plano hierarquicamente superior à Constituição, como

intocável. Assim sendo, por essa concepção tem-se a imunidade parlamentar absoluta e o ato político absoluto. Isso é o que se critica em tempos democráticos.

A função política, como as demais funções de Estado, é passível de gerar danos anormais que, uma vez caracterizado, em complemento com o conjunto de requisitos definidores do Regime da Responsabilidade Civil, devem ser objeto de análise pelo Tribunal Administrativo nesses moldes. Por conseguinte, quer-se dizer que os atos imunes dos membros parlamentares também poderão gerar danos anormais que, uma vez caracterizados, terão de serem indenizados (não todos), em um equilíbrio que não se perca a liberdade necessária de atuação funcional do parlamentar, por outro lado, não o torne um “acima” da lei e da Constituição.

O ato político não só deve ser objeto de análise judicial, como deverá ser desvelado das possíveis falsas aparências, ou seja, quando parece ser formalmente uma coisa e materialmente é outra. Nesse respeito, Gomes Canotilho enfatiza que “a direção política pressupõe iniciativa e liberdade de ação, mas não é desvinculada ou autónoma em relação às directivas constitucionais”.²¹⁶

Portanto, a redação anterior da Lei n° 67/2007, em seu Capítulo IV –da Responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício das funções política e legislativa, que, por seu artigo 15.º (Responsabilidade no exercício das funções política e legislativa), disciplina que: “1 - O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função política ou legislativa, pratiquem em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado” – complementa-se, no seu sentir, pelas notas de relativização da imunidade parlamentar até aqui expostas. No sentido de que os danos anormais causados por ato de membro parlamentar, no exercício das suas funções aos direitos dos cidadãos ou aos seus interesses legalmente protegidos ou em desacordo com a Constituição devem ser analisados sob o princípio da responsabilidade, pelo Poder Judiciário, relativizando a imunidade parlamentar.

²¹⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol II. Coimbra. p. 489-90.

- CAPÍTULO III -

IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR

§ 1 - DOGMÁTICA

1 Definições

O cargo de Deputado ou Senador conta com uma série de prerrogativas protetivas com objetivos que as suas funções constitucionais sejam exercidas de forma plena, livre e autônoma, desprendidas de qualquer submissão tanto aos outros poderes de Estado, bem como aos grupos parlamentares ou classes, etc. Assim, garante-se a autonomia do Parlamento pela liberdade, irresponsabilidade e inviolabilidade de seus agentes.

Os princípios gerais que determinam essas regalias aos membros do Parlamento estão pautados para a doutrina portuguesa de Carla Amado Gomes, em se tratando das imunidades parlamentares nos seguintes itens:

- Não se pode aplicá-las por analogia, por se tratar de uma exceção;
- A sua duração corresponde à duração do mandato [para a irresponsabilidade, a aplicabilidade é perpétua pelos atos funcionais; à inviolabilidade, a aplicação restringe-se à duração do mandato eleitoral];
- Não se suspendem em estado de exceção constitucional (estado de sítio ou estado de emergência);
- A sua invocação, como situação funcional, de forma abusiva está vedada;

- A própria Assembleia deve prestar interpretação restritiva às normas que lhes conferem competência de controle da atuação dessas garantias.²¹⁷

Dessa forma, o conceito de irresponsabilidade é distinto da definição do estrito âmbito da inviolabilidade. Ela é associada à liberdade de opinião, ao privilégio da palavra, à liberdade desvinculada de responsabilidade, na égide do exercício da função de Deputado ou Senador (depende do país).

A sua terminologia apresenta-se de forma variada nos países, entretanto, com muita identidade de conteúdo entre eles. Por exemplo, em Portugal, chama-se de irresponsabilidade; em Espanha, denomina-se de *inviolabilidad*. Em França, a designação é *irresponsabilité*. Em Itália, a terminologia é *irresponsabilità* ou *insindacabilità*. Em Alememanha, a definição é *Indemnität*. No Brasil, imunidade material.²¹⁸

A irresponsabilidade parlamentar, doutrinariamente, é vislumbrada como uma proteção absoluta – quando a inviolabilidade é relativa, isso porque esta depende da decisão da Assembleia Legislativa, que poderá ser no sentido do levantamento da imunidade, assim, não absoluta, mas relativa, porque pode vir a ser levantada.²¹⁹ E, aquela (irresponsabilidade), não.

Por isso, a irresponsabilidade parlamentar é tida como objetiva, por garantir a independência do Parlamento, sendo que o Deputado integrante do corpo parlamentar não goza da prerrogativa como agente autônomo, estando a imunidade na salvaguarda do parlamentar de forma reflexa, por integrar a composição do corpo legislativo que detém a garantia de independência: o Parlamento. Assim, a liberdade de expressão, a liberdade intelectual, etc. são fundamentais para garantir o desempenho das funções parlamentares, contribuindo para a construção da decisão do Poder Legislativo, isto é, a constituição da vontade do Parlamento. Por essa razão, os Deputados estão protegidos,

²¹⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 30-31.

²¹⁸ É denominada, por exemplo, *inviolabilidad* nas Constituições chilena, colombiana, salvadorenha, espanhola e mexicana; *inviolabilidad personal* na Constituição boliviana; *irresponsabilidad* na Constituição guatemalteca; *inmunidad* na Constituição paraguaia; e *inmunidad por opinión* na Constituição dominicana.

²¹⁹ CAMBY, J. P. e SERVENT, P. *Le travail parlementaire sous la cinquième République*. Paris, 1992. p. 49.

neste aspecto, por participar ativamente na construção de vontade do Parlamento a que pertencem por mandato.

Por conseguinte, a doutrina portuguesa de Fernando Amaral destaca que a irresponsabilidade é uma categoria de imunidade que abrange tudo o que os Deputados digam, escrevam ou façam no exercício das respectivas funções, tomando-as na acepção mais larga. “Ela engloba não só a actividade em sessão plenária, mas também em reuniões das Comissões parlamentares e em missões efectuadas no exterior da Assembleia da República, no exercício do correspondente mandato”.²²⁰

A doutrina espanhola assenta a sua definição como sendo uma garantia que protege os parlamentares pelas opiniões e votos emitidos no exercício de suas funções, sem que, em nenhum caso, possam ser submetidos a procedimentos algum – seja penal, civil, laboral, administrativo, etc., em nenhuma via judicial.²²¹ A irresponsabilidade jurídica dos membros parlamentares significa dizer uma irresponsabilidade penal, civil, administrativa, laboral e de qualquer outro tipo pelas opiniões que surgirem no exercício de suas funções.²²²

Logo, o instituto da irresponsabilidade parlamentar (*inviolabilidad en España*) não ampara aqueles atos que, como agressões, tráfico de influências, etc., isto é, não bem realizados por ocasião do exercício das funções parlamentares.²²³ Porquanto que a circunstância que um ato seja realizado com ocasião do exercício da função não implica necessariamente que constitua exercício desta última.²²⁴

Ademais, em Espanha, a inviolabilidade (irresponsabilidade em Portugal) não protege as opiniões dos parlamentares fora do âmbito estrito do Salão de Sessões, do Pleno, das reuniões de Comissões e Grupos Parlamentares, Mesas e Juntas de Portavozes. O âmbito espacial-funcional é a *Asemblea*. Traduzindo-se como uma irresponsabilidade de índole penal, civil e disciplinária, podendo encontrar algum limite

²²⁰ AMARAL, Fernando. *Estatuto dos Deputados: notas e comentários*. Lisboa: Assembleia da República, 1995. p. 45.

²²¹ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 32.

²²² GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 35.

²²³ BALLADORE-PALLIERI. *Diritto Costituzionale*. 11 ed. Milán: Giuffrè, 1976. p. 244-45.

²²⁴ PACELLI, M. La posizione giuridica di membro del Parlamento. In: *Rass. Dir. Pubbl.*, 1969. p. 571-72.

na esfera interna. Ela é absoluta externamente, entretanto, encontra alguns limites no plano interno, quando os Presidentes das Câmaras têm poderes administrativos disciplinares, podendo impor sanções aos parlamentares, quando estes proferirem palavras ofensivas ao decoro da própria Câmara ou aos seus membros, às instituições de Estado ou a terceiros. Assim, a liberdade de opinião dos parlamentares é o fim que se deve submeter ao exercício do poder disciplinar da Presidência, sem menosprezar as garantias funcionais do parlamentar.²²⁵

A irresponsabilidade, em Portugal, pode ser definida como “uma garantia de natureza substancial nos termos da qual não se podem derivar consequências jurídicas das opiniões e votos emanados pelos membros do parlamento no exercício do seu mandato (ou, se se preferir, no exercício das suas funções parlamentares)”.²²⁶

A doutrina brasileira de Zeno Veloso refere que a imunidade material (irresponsabilidade parlamentar) “é uma garantia que se lhe defere, uma prerrogativa que o protege, menos a ele pessoalmente, mas ao próprio Poder que ele integra, para que se cumpra e possa cumprir sem meias e sem entraves, o seu relevante papel, histórico e constitucional, de intérprete fiel, indormido e corajoso das mais justas aspirações e dos mais lídimos anseios e interesses do povo”.²²⁷ Em outras palavras, “o único tribunal perante quem respondem é o das urnas, na renovação do mandato”.²²⁸

No Reino Unido, a doutrina tem apontado que a disciplina do privilégio parlamentar continua a ser muito complexa e não escapa da fragmentação que, muitas vezes, caracteriza o sistema britânico. Os privilégios parlamentares são muito amplos e indefinidos. Por outro lado, se definidos fossem, o executivo inventaria algo novo para assediar e violar a liberdade do Parlamento. Assim, a dignidade e a independência do Parlamento, em grande parte, seguem preservadas pela indefinibilidade do privilégio parlamentar.²²⁹

²²⁵ PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 259.

²²⁶ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 05.

²²⁷ VELOSO, Zeno. *Imunidades Parlamentares*. Belém: Gráfica Miranda, 1980. p. 12-13.

²²⁸ DÓRIA, Sampaio. *Direito Constitucional*. Tomo I. São Paulo: Max Limonad, 1958. p. 288.

²²⁹ BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*, Book I, Chapter 2, 1765.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de 18 de junho de 2001, pela relatoria do então Ministro Sepúlveda Pertence, disciplinou que a inviolabilidade [irresponsabilidade] parlamentar elide não apenas a criminalidade ou a imputabilidade criminal do parlamentar, mas também a sua responsabilidade civil por danos oriundos da manifestação coberta pela imunidade ou pela divulgação dela: “é a conclusão assente, na doutrina nacional e estrangeira, por quantos se tem ocupado especificamente do tema”.²³⁰

No direito espanhol, o Tribunal Supremo, por sua Câmara Penal (*Sala de lo Penal*), deve solicitar o suplicatório ao Parlamento que poderá conceder ou rechaçá-lo. Ele fundamenta-se por uma valoração de significado político do processamento contra o Deputado ou o Senador, com o objetivo de evitar o uso da via jurisdicional penal para perturbar o funcionamento pleno das Câmaras parlamentares ou para alterar a sua composição.²³¹

A inviolabilidade supõe, no direito espanhol, total irresponsabilidade aos parlamentares por suas opiniões expressadas no exercício das suas funções. Irresponsabilidade absoluta e perpétua de ações penais, civis e administrativas. Observa-se que a Constituição espanhola não fez menção expressa quanto à inviolabilidade dos votos, emitidos pelos parlamentares, no exercício de suas funções. Todavia, o entendimento firmado pelo Tribunal Constitucional majoritariamente é de que os votos, assim como as opiniões, são ambos invioláveis. Aspecto “corrigido” pelo Regimento do Congresso dos Deputados que, em seu artigo 21º, expressamente designa a inviolabilidade “... por votos emitidos en el ejercicio de su cargo”.

Neste sentido, a doutrina de Eloy Garcia conclama que a inviolabilidade espanhola protege as atuações, opiniões e votos emitidos pelos parlamentares no exercício de seus mandatos, que, em nenhum caso, são ou possam ser considerados

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso extraordinário n. 210917-RJ, Tribunal Pleno. Recorrente: Maria Aparecida Campos Straus. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 12 de agosto de 1998. Diário da Justiça República Federativa do Brasil, Poder Judiciário, Brasília, DF, 18 jun. 2001, vol. 02035-03.

²³¹ GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 72.

constitutivos de delitos, falta ou qualquer outra infração legal, impugnável na via judicial.²³²

A inviolabilidade espanhola (irresponsabilidade em Portugal), portanto, situa o Deputado numa posição de exceção, onde, em todas as situações ou circunstâncias decorrentes do exercício de suas funções de representação política, automaticamente operando-se uma derrogação, o que significa dizer que há uma perda de vigência e eficácia dos poderes públicos ao dever de responder por seus próprios atos e aqueles que garantem a todos os cidadãos uma proteção efetiva de seus direitos e interesses legítimos. Por conseguinte, obriga o governo e os particulares a suportar a difamação parlamentar.²³³

Assim, pode-se considerar que a inviolabilidade espanhola é uma prerrogativa inerente à função de parlamentar – não havendo exceção à irresponsabilidade penal por suas opiniões, salvaguardando a liberdade do deputado de levar às últimas consequências o exercício de seu mandato.²³⁴ Em definitivo, Bartolomé aponta que ao mesmo tempo em que se considera essencial o conteúdo da inviolabilidade por sua irreponsabilidade à função parlamentar, não se pode considerar o mesmo da imunidade (inviolabilidade em Portugal), cuja regulação poderia resultar sem, não afetando o conjunto de direitos e funções do deputado.²³⁵

Na Alemanha, o conceito de “voto” inclui a significação de ser uma decisão sobre qualquer assunto, até mesmo de natureza administrativa, que esteja prevista para o *Bundestag* ou, quando autorizados por resolução, aos seus grupos (*Fraktionen*). Dessa forma, a irresponsabilidade parlamentar, que é uma imunidade real, profissional e parlamentar, aplica-se a todos os casos ligadas às expressões e votos dos membros parlamentares no *Bundestag*. A referida imunidade absoluta protege o parlamentar de processos de direito civil ou de medidas disciplinares também fora do *Bundestag*. A irresponsabilidade parlamentar não está disponível ao parlamentar, logo, ela pode ser

²³²GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 64.

²³³ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 73.

²³⁴ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 205.

²³⁵ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 206.

revogada pelo *Bundestag*. As disposições devem ser interpretadas de forma a proteger a operação e a funcionalidade do Parlamento e dos deputados.²³⁶

Nos Estados Unidos, a imunidade conferida pela Constituição em seu artigo 1º, Seção 6º, Cláusula 1º²³⁷, é absoluta, não podendo ser levantada, mesmo em face de usos impróprios. No entanto, mesmo nos Estados Unidos, a ligação funcional é crucial: de fato, a cláusula prevê imunidade de jurisdição civil e criminal somente com relação a "atos legislativos". Ressaltando a Constituição que os Senadores e os representantes parlamentares não devem ser questionados por qualquer discurso ou debate em qualquer casa ou em qualquer outro lugar. Assim, a liberdade de expressão tem sido reconhecida como valor e necessidade, desde anteriormente à própria Constituição.²³⁸

À evidência, a doutrina italiana, em grande parte, estabelece a irresponsabilidade parlamentar como prerrogativa que consagra a independência da Câmara frente aos sujeitos externos. Logo, o parlamentar tem o dever de disciplina perante o órgão interno, sob a autoridade do Senhor Presidente da Assembleia, nos termos do Regimento Institucional. De forma que, internamente, o parlamentar é responsável por suas palavras, nos termos regimentais, estando, externamente, irresponsável por elas, acobertado pela prerrogativa funcional parlamentar, fundada na independência do Parlamento. Outro aspecto apontado pelo italiano Antolisei é o equívoco na terminologia irresponsabilidade. Isso porque o termo revela uma ideia de incapacidade, de irresponsabilidade própria, o que não se correlaciona com a essência do instituto.²³⁹

Em Espanha, a doutrina, em sua maioria, converge com a definição de inviolabilidade como sendo “la protección jurídica del parlamentario que impide la persecución contra él de cualquier procedimiento jurídico basado en las opiniones o

²³⁶Cf.: BVerfGE 104, 310.

²³⁷ “1: The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place.” Tradução livre: “Os Senadores e Representantes receberão, por seus serviços, remuneração estabelecida por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpeleções acerca de seus discursos ou debates.”

²³⁸ DOLAN, A. M.; GARVEY, T. The Speech or Debate Clause: Constitutional Background and Recent Developments. Report for Congress del Congressional Research Service, 2012. p. 4.

²³⁹ ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale* – Parte generale. 14. ed. Milano: Giuffrè, 1997. p. 593.

manifestaciones realizadas en el ejercicio de su función”²⁴⁰. Concede-se, dessa forma, caráter absoluto à inviolabilidade parlamentar, inclusive, na esfera disciplinar administrativa interna, diferentemente da posição italiana apresentada.

Ademais, a tentativa de moldar a imunidade (inviolabilidade) como autêntico complemento da liberdade de expressão política da legislatura do parlamentar acaba por oferecer uma insegura coerência e interesse. No momento em que a imunidade parece perder o seu significado e a finalidade, faz-se justo reconhecer o mérito em iniciativas por sua reconstrução, adaptando-a aos tempos atuais, do contrário, o resultado seria um mal acômodo constitucional.²⁴¹

O Tribunal Constitucional Espanhol, em Sentença 243/1988, asseverou que “no existió en ningún momento ánimo de atentar contra el honor o intimidad de las personas afectadas”. Analisando o elemento subjetivo, o *animus* do agente, justificou que a manifestação, possivelmente ofensiva a terceiros, não teve *animus* ofensivo – o que não se parece a análise que deva prestar-se nos casos de imunidade parlamentar.

Assim sendo, o Tribunal Constitucional Espanhol firmou entendimento pela definição de inviolabilidade como sendo um privilégio de natureza substantiva que garante a irresponsabilidade jurídica dos parlamentares pelas opiniões manifestadas no exercício de suas funções, entendendo, por tais, aquelas que foram realizadas por atos parlamentares e no seio de qualquer das articulações orgânicas das Cortes Gerais ou, por exceção, por atos fora da vida das Câmaras, que são reprodução literal de um ato parlamentar.²⁴²

Com certa discordância do termo “privilégio” pela doutrina, que prefere “prerrogativa”, o Tribunal Constitucional afirmou que os “privilégios” dos parlamentares não são direitos pessoais, mas os reflexos dos direitos desfrutados pelo membro do parlamento para a sua Assembleia Legislativa do Estado-Membro e justifica-se apenas porque são a condição de funcionamento gratuito e eficaz da

²⁴⁰ DE ESTEBAN, Jorge; GUERRA, Luis López. El Régimen Constitucional Español. Tomo II. Barcelona: Editorial Labor, 1980. p. 83.

²⁴¹ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 125.

²⁴² Sentença 90/1985.

instituição.²⁴³ A imunidade absoluta é, portanto, para o Tribunal uma garantia que pode ser direcionada para a preservação de um campo qualificado de liberdade para criticar e para a formação de vontade.²⁴⁴ A imunidade absoluta Parlamentar envolve a isenção de qualquer responsabilidade, funcionando como um privilégio confrontado com a tentativa de estabelecer qualquer processo.²⁴⁵

Em meios às discussões e aos debates sobre a imunidade parlamentar, provocou-se o Tribunal Constitucional Espanhol a manifestar-se se o limite da irresponsabilidade seria a prestação de juramento de posse como membro parlamentar, de respeitar a Constituição. Em resposta, o Tribunal Constitucional excluiu o dever de tomar o juramento ou a promessa de respeitar a Constituição como limite à irresponsabilidade parlamentar, sob o argumento que aceitar as regras do jogo e a ordem jurídica não pressupõem as suas transformações em meios ilegais. Assim, para o Tribunal, a lealdade não implica uma proibição para representar ou para prosseguir diferentes ideais políticos, ou mesmo para renunciar às liberdades individuais e à ordem jurídica protetora da crítica livre. Por conseguinte, a liberdade de expressão é protegida por prerrogativa de imunidade absoluta para os votos e opiniões que os Deputados devem expressar no exercício das suas funções, a liberdade que, naturalmente, não é limitada pela obrigação de prestar juramento ou promessa.²⁴⁶

Em França, a irresponsabilidade é absoluta em relação às opiniões declaradas em virtude do exercício funcional. Entretanto, ela não exclui as sanções internas disciplinadas pelo Regimento ao desfavor dos Deputados que injuriarem, provocarem ou ameaçarem alguém. As sanções previstas vão da chamada da ordem até a censura com exclusão temporária, sendo que elas são, na prática, pouco habituais, até pelo contexto de certo receio que gerariam ao calar a oposição, por exemplo. Todavia, registra-se aos anais da Casa uma aplicação de censura, em 1894, a três Deputados, o que implica, por conseguinte, a censura, no desconto de metade da remuneração mensal correspondente ao parlamentar.²⁴⁷

²⁴³ Sentença 243/1988.

²⁴⁴ Sentença 51/1985.

²⁴⁵ Sentença 30/1997.

²⁴⁶ Sentença 122/1983.

²⁴⁷ LAPORTE, Jean; TULARD, Marie-José. *Le Droit Parlementaire. Que sais-je?*n. 2285. PUF, 1986. p. 28.

Para a doutrina francesa de Wigny²⁴⁸, as imunidades parlamentares não constituem uma verdadeira exceção ao princípio da igualdade, em se tratando da igualdade entre Deputados e cidadãos – isso porque as imunidades não concedem privilégios aos Deputados, mas autênticos direitos provenientes da soberania nacional que o Parlamento possui, pelo mandato representativo. Dessa forma, a condição de inviolabilidade do Deputado, para o autor, não deve ser compreendida como uma derrogação ao direito comum, mas pela sua natureza de exercício de Poder Soberano.

A definição de irresponsabilidade parlamentar, nas lições de Barthélemy e Duez²⁴⁹, quanto aos aspectos de âmbito, efeitos, fim e duração, é delineada como:

- i) Âmbito: para atos compreendidos dentro da função parlamentar;
- ii) Efeitos: torna o parlamentar imune de responsabilidade civil, penal e disciplinar;
- iii) Fim: protege a liberdade de expressão do deputado;
- iv) Duração: é perpétua.

Portanto, a inviolabilidade é uma imunidade cuja finalidade é proteger o Parlamentar contra as denúncias repressivas do Governo ou dos particulares, ocasionadas pelas infrações estranhas à função impulsionada pela paixão política.²⁵⁰ Ressaltando-se o âmbito perpétuo da duração do instituto, isto é, em nenhum momento de suas vidas, os deputados ou os senadores poderão ser responsabilizados pelos atos relativos as suas funções, mesmo depois eles deixarem o Parlamento.²⁵¹

Em França, destarte, a irresponsabilidade parlamentar é absoluta, diferentemente do modelo britânico, por exemplo, onde a irresponsabilidade apresenta um caráter

²⁴⁸ WIGNY, P. Les immunités parlementaires. In: *La Revue Politique*, 4, Julillet-Aout. Belgica, 1988. p. 10.

²⁴⁹ BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 564.

²⁵⁰ “L’inviolabilité est une immunité dont l’objet est de protéger le parlementaire contre les poursuites répressives du Gouvernement ou des particuliers, motivées par des infranctions étrangères à la fonction et qui seraient inspirées par la passion politique”. In: BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 569. Tradução livre: “A inviolabilidade é uma imunidade, cuja finalidade é proteger o Parlamentar contra as denúncias repressivas do Governo ou dos particulares, motivadas por infrações estranhas à função, que seriam inspiradas pela paixão política”.

²⁵¹ “À aucun moment de leur existence, même lorsqu’ils auront quitté le Parlement, les députés ou les sénateurs ne pourront être persouivis en responsabilité, pour actes relatifs à leurs fonctions”. In: BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 567. Tradução livre: “em nenhum momento de suas existências, mesmo quando eles deixarem o Parlamento, os deputados ou os senadores poderão ser responsabilizados pelos atos relativos às suas funções”.

relativo. Em França, ela significa que os Deputados não podem ser privados de tal proteção. Isso porque a liberdade de expressão é enfatizada pela Constituição francesa, todavia, o poder disciplinar é que poderá, de alguma forma, limitar os efeitos da imunidade absoluta.²⁵²

Em Portugal, a doutrina de Jorge Miranda e Rui Medeiros,²⁵³ sobre a irresponsabilidade parlamentar conclui que:

- a) Independente da nomeação que se dê ao instituto em sua aplicação no direito penal (causa de exclusão, causa de justificação, não preenchimento do tipo) – a irresponsabilidade é uma exceção ao princípio geral da responsabilidade (art. 117º, CR);
- b) Conquanto seja uma exceção – não irresponsabiliza os Deputados de responderem criminalmente ao tipo penal estabelecido pelo artigo 7º e seguintes da Lei nº 34/87²⁵⁴;

²⁵² LUCHAIRE, F.; CONAC, G. *La Constitution de la République française*, Paris, Economica, 1987, 2 éd., 685-686; G. CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, Le Seuil, coll. "Points Essais", 2011, 10 éd., p. 151 ss.

²⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478-82.

²⁵⁴ Lei que determina os crimes da responsabilidade, aos quais os titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos responderão no exercício das suas funções. Veja-se:

“Artigo 7.º Traição à Pátria:

O titular de cargo político que, com flagrante desvio ou abuso das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, ainda que por meio não violento nem de ameaça de violência, tentar separar da Mãe-Pátria, ou entregar a país estrangeiro, ou submeter a soberania estrangeira, o todo ou uma parte do território português, ofender ou puser em perigo a independência do País será punido com prisão de dez a quinze anos.”

“Artigo 8.º Atentado contra a Constituição da República:

O titular de cargo político que no exercício das suas funções atente contra a Constituição da República, visando alterá-la ou suspendê-la por forma violenta ou por recurso a meios que não os democráticos nela previstos, será punido com prisão de cinco a quinze anos, ou de dois a oito anos, se o efeito se não tiver seguido.”

“Artigo 9.º Atentado contra o Estado de direito:

O titular de cargo político que, com flagrante desvio ou abuso das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, ainda que por meio não violento nem de ameaça de violência, tentar destruir, alterar ou subverter o Estado de direito constitucionalmente estabelecido, nomeadamente os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, será punido com prisão de dois a oito anos, ou de um a quatro anos, se o efeito se não tiver seguido.”

São exemplos de tipos penais estabelecidos pela Lei nº 34/87: Artigo 10.º Coacção contra órgãos constitucionais; Artigo 11.º Prevaricação; Artigo 12.º Denegação de justiça; Artigo 13.º Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal; Artigo 14.º Violação de normas de execução orçamental; Artigo 15.º Suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias; Artigo 16.º Recebimento indevido de vantagem; Artigo 17.º Corrupção passiva; Artigo 18.º Corrupção activa; Artigo 18.º-A Violação de regras urbanísticas; Artigo 20.º Peculato; dentre outros.

- c) A irresponsabilidade não acoberta todos os atos a serem praticados (por exemplo: projetos de lei ou moções) pelos Deputados, mas os mais típicos “votos e opiniões”. “A *ratio* é a mesma – preservar as livres opções políticas dos membros do Parlamento. Duvidoso é, porém, saber se estão abrangidos actos praticados no interior dos grupos parlamentares”;
- d) Não deixa de envolver a prática de um crime (art. 297º Código Penal) – e o mesmo à ofensa à memória de pessoa já falecida (difamação, injúria, calúnia), analisadas caso a caso sem ferir a liberdade de debate;²⁵⁵
- e) Pelo exercício do mandato, entende-se a prática de quaisquer atos, dentro e fora Assembleia, em que o Deputado possa estribar-se em poderes funcionais, exercendo o seu mandato. Não está claro se no exercício de regalias e direitos subjetivos;
- f) Implica responsabilidade – opiniões ou afirmações em órgão da comunicação social ou campanhas (ou pré-campanhas) eleitorais;
- g) “Acompanha o Deputado mesmo quando não exerça efetivamente funções parlamentares e para além do termo do mandato”;
- h) A responsabilidade excluída é a jurídica e não a política, porque os Deputados respondem perante o povo e não apenas diante daqueles que os elegeram. O que pode ser bem mais pesado ao Deputado e adequado à natureza dos votos e opiniões;
- i) Os Deputados devem respeitar a ordem e a disciplina regimentais, acatando a autoridade do Presidente que pode adverti-los nos casos em que o discurso desvie do assunto ou torne-se injurioso ou ofensivo, podendo retirar-lhe a palavra (art. 98º, nº 3º). Assim como qualquer Deputado ofendido pode usar da palavra e defender a sua honra e consideração (art. 82º, nº 1º, “i”);
- j) A responsabilidade que há do Deputado perante o Grupo Parlamentar é política, que poderá ser jurídica frente ao ordenamento disciplinar.

²⁵⁵ Código Penal: “Artigo 297º Instigação pública a um crime

1 - Quem, em reunião pública, através de meio de comunicação social, por divulgação de escrito ou outro meio de reprodução técnica, provocar ou incitar à prática de um crime determinado é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto no nº 2 do artigo 295º.”

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, por sua jurisprudência de precedentes, confirma pelo menos três parâmetros embaixadores dos seus critérios de julgamentos, em se tratando de imunidade parlamentar. São eles:

- i) imunidade parlamentar foi favorável à liberdade de expressão e à separação dos poderes;
- ii) exceções à imunidade absoluta pode prejudicar o objetivo da imunidade; e
- iii) imunidade absoluta é destinada a proteger o parlamento como um todo.

A irresponsabilidade parlamentar, portanto, faz-se definida pelas diversas Constituições no mundo. Em uma breve síntese, as Constituições, assim, expressam: em Espanha: “Os Deputados e Senadores gozarão de inviolabilidade pelas opiniões manifestadas no exercício das suas funções” – art. 71º, nº 1, da Constituição. Em Portugal: “Os deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções – art. 157º, nº 1, CRP. Em França: “Nenhum membro do Parlamento pode ser processado, perseguido, detido, preso ou julgado pelas opiniões ou votos por ele emitidos no exercício das suas funções” – art. 26º, al. 1º, da Constituição. Em Itália: “Os membros do parlamento não podem ser chamados a responder pela opiniões expressas e pelos votos dados no exercício das suas funções” – art. 68º, §1, da Constituição italiana. Em Alemanha: “Os deputados não poderão em nenhum momento ser subordinados a um procedimento judicial ou disciplinar ou responsabilizados por outra forma fora do *Bunfestag*, pelas opiniões expressas e pelos votos dados no *Bundestag* ou em uma das suas comissões. Isto não se aplicará às ofensas caluniosas” – art. 46º, § 1, lei fundamental alemã.

2 Quem é protegido(a)?

A proteção oriunda da irresponsabilidade parlamentar normalmente faz-se para os membros do Parlamento – em regra, Deputados, mas dependendo da organização política do país, a Deputados e Senadores. Em alguns países, há a inclusão de mais

atores públicos que, pela atuação pública de função, justificam-se pela proteção institucional.

No Parlamento Europeu, os funcionários ou outros agentes da União têm imunidade perante as suas palavras e escritos, no território de cada Estado-Membro, também, há prerrogativa de foro, ou seja, a competência de julgar litígios entre a União e os seus funcionários é do Tribunal de Justiça – conforme dispõe o artigo 11º, alínea “a”, combinado com artigo 17º, ambos do Protocolo nº 7.²⁵⁶

Em outros Estados-Membros, a irresponsabilidade estende-se a todas as pessoas que participam nos debates parlamentares, como ministros, por exemplo. Esse é o caso de países com uma tradição parlamentar britânica, como nos Países Baixos. O artigo 71 da Constituição dos Países Baixos prevê que os membros do Parlamento, Ministros, Secretários de Estado e outras pessoas que participam nas deliberações não podem ser processados ou, de outra maneira, considerados responsáveis em lei por qualquer coisa que disserem durante as sessões do Parlamento ou das suas comissões ou por qualquer coisa que se lhes submeter por escrito. Na Irlanda, funcionários, peritos e certas testemunhas também são abordados pela proteção no seio das comissões parlamentares.²⁵⁷

Em França, os beneficiários de proteção da irresponsabilidade parlamentar são, exclusivamente, os membros do Parlamento. Uma questão que levanta discussões é sobre a possibilidade de estender a proteção aos funcionários de carreira ou militares

²⁵⁶ PROTOCOLO (N. o 7) RELATIVO AOS PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DA UNIÃO EUROPEIA:

Artigo 11. o (ex-artigo 12. o) No território de cada Estado-Membro e independentemente da sua nacionalidade, os funcionários e outros agentes da União:

a) Gozam de imunidade de jurisdição no que diz respeito aos atos por eles praticados na sua qualidade oficial, incluindo as suas palavras e escritos, sem prejuízo da aplicação das disposições dos Tratados relativas, por um lado, às normas sobre a responsabilidade dos funcionários e agentes perante a União e, por outro, à competência do Tribunal de Justiça da União Europeia, para decidir sobre os litígios entre a União e os seus funcionários e outros agentes. Continuarão a beneficiar-se dessa imunidade após a cessação das suas funções.

Artigo 17. o (ex-artigo 18. o)

Os privilégios, imunidades e facilidades são concedidos aos funcionários e outros agentes da União exclusivamente no interesse desta.

Cada instituição da União deve levantar a imunidade concedida a um funcionário ou outro agente, sempre que considere que tal levantamento não é contrário aos interesses da União

²⁵⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

entendidos como parte dos membros parlamentares, na disciplina de direitos e deveres dos funcionários. A interpretação seria que se o funcionário parlamentar estaria cumprindo as suas funções e, muitas vezes, à frente de ações importantes, em decorrência, deveria ser protegido institucionalmente. Em relação às testemunhas que depõem perante às comissões parlamentares de inquéritos, elas foram abrangidas pela extensão dos efeitos da irresponsabilidade, dada à atualização de 14 de Novembro de 2008, pela Lei 2008-1187, que acrescentou um novo n° 3° ao artigo 41, da Lei de 29 de julho de 1881 – ao menos que a declaração não esteja para além do âmbito do inquérito.²⁵⁸

Portanto, as pessoas protegidas pela irresponsabilidade parlamentar, na União Europeia, em regra, são os membros parlamentares. Cerca de 18% (dezoito por cento) dos Estados-Membros incluem, nesse rol de pessoas protegidas, além dos membros parlamentares, outros atores públicos. Por exemplo, na Bélgica, inclui-se ao rol de pessoas protegidas pela irresponsabilidade parlamentar os Ministros e Membros dos Parlamentos Regionais e Comunitários. Na Irlanda, são protegidos também os participantes no processo oficial, ou seja, funcionários, peritos e certas testemunhas, além disso, são abordados no seio das comissões parlamentares. Nos Países Baixos, os membros dos Estados Gerais, Ministros, Secretários de Estado e participantes em procedimentos oficiais igualmente são protegidos. Na Eslovênia, os membros do Conselho Nacional alcançam tal *status* de imunidade. No Reino Unido, os participantes em procedimentos oficiais (por exemplo: especialistas, funcionários públicos) também são acobertados pela proteção da prerrogativa parlamentar da irresponsabilidade.

Nos Estados Unidos, seguindo o modelo francês, a irresponsabilidade aplica-se, em princípio, apenas aos parlamentares, embora haja jurisprudência estendendo a irresponsabilidade aos assessores e assistentes dos parlamentares. Por exemplo, no caso Estados Unidos v. Gravel – a Corte ressaltou que é literalmente impossível, dada à complexidade do processo legislativo de hoje, com o Congresso em sessões constantes e questões legislativas relevantes em proliferação contínua – para os membros do Parlamento desempenharem as suas funções legislativas sem a ajuda de assessores e assistentes. Dessa forma, o papel deles é tão crucial para o desempenho dos Deputados

²⁵⁸ DESANDRE, J. La responsabilité des personnes entendues par les commissions parlementaires d'enquête. In *Revue de droit public*, 1986, 733.

que requer tal reconhecimento pela imunidade, evitando, assim, intimidações pelo executivo e a responsabilidade perante o sistema judicial. Portanto, a irresponsabilidade pode ser invocada tanto por membro atual do Parlamento, como por um ex-Parlamentar por fato ocorrido no exercício do mandato. Isso também vale para os assistentes parlamentares. Logo, a imunidade aplica-se aos Parlamentares e aos seus assistentes, conforme esse precedente jurisprudencial.

No Canadá, em 2005, o Tribunal Federal decidiu que os depoimentos feitos por testemunhas perante uma comissão parlamentar deveriam estar protegidos dentro do privilégio parlamentar, como necessária para o bom funcionamento do Parlamento, por três razões: "(...) Para incentivar testemunhas a falar abertamente perante a comissão parlamentar, para que a Comissão possa exercer a sua função de inquérito, e para evitar conclusões conflitantes".²⁵⁹ A extensão do privilégio parlamentar com testemunhas não parlamentares é também confirmada por uma decisão de 2007, na qual o Tribunal Federal declarou que "[...] mesmo que as testemunhas compareçam perante uma comissão parlamentar não são membros do Parlamento, não são mesmo estranhos à Câmara. Em vez disso, eles se referem a que é conferida privilégio parlamentar porque, como para os membros, o privilégio é necessário para se certificar de que eles são capazes de falar abertamente, sem medo de que suas intenções são usadas mais tarde para desacreditá-los em outra instância".²⁶⁰

Em Espanha, um fator controvertido foi a extensão da imunidade absoluta, por meio de leis orgânicas dos Tribunais Constitucionais, ao Provedor de Justiça e aos seus assistentes. A doutrina manifestou-se considerando essa extensão como uma distorção do instituto, uma vez que esses benefícios davam-se a representantes populares que têm a função crítica e de protesto político, função típica de parlamentar.²⁶¹ Por outro lado,

²⁵⁹ Cour fédérale, Gagliano c. Canada (Procureur Général), 2005 CF 576, par. 72, confirmata da Cour d'appel fédérale, 2006 CAF 86, con il rigetto dell'appello. La versione integrale della sentenza è disponibile on line (in lingua francese) alla pagina <http://reports.fjacmf.gc.ca/fra/2005/2005cf576.html>

²⁶⁰ Cour fédérale, George c. Canada (Procureur général), 2007 CF 564, par. 63. La versione integrale della sentenza è disponibile on line (in lingua francese) alla pagina <http://reports.fjacmf.gc.ca/fra/2008/2007cf564.pdf>.

²⁶¹ SANTAOLALLA LÓPEZ in E. GARCÍA LÓPEZ – J. F. LÓPEZ AGUILAR – F. SANTAOLALLA LÓPEZ, Encuesta sobre determinados status privilegiados por la Constitución, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 5, 2000, 1920, e A. TORRES DEL MORAL, Libertad de comunicación pública de los parlamentarios inviolabilidad y secreto, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2012, 42-43.

também há tentativas doutrinárias de restringir o âmbito da prerrogativa parlamentar.²⁶² Essas são as posições doutrinárias sobre a extensão ou não do instituto da irresponsabilidade parlamentar.

3 Conceito de opinião

A irresponsabilidade parlamentar é uma das prerrogativas que compõem a imunidade desses agentes. Perante a sua disciplina de irresponsabilidades, quaisquer votos, palavras e opiniões emitidos pelos deputados, no exercício de suas funções, estarão imunes às responsabilidades criminais, civis e disciplinares no Brasil.

Ao analisar-se a regra constitucional, tem-se como suporte fático os votos, palavras e opiniões (no Brasil). Já a Constituição Espanhola não expressa, em seu texto, os “votos”, todavia estes não estão excluídos da proteção por se tratarem de uma das formas do Deputado opinar, logo, também é uma opinião expressa através do voto. Ainda sobre “as opiniões”, a Constituição da Áustria consigna, em seu texto, apenas “declarações orais”, obviamente restringindo a garantia protetiva. Dessa forma, pode-se concluir que a expressão “opiniões” também pode acontecer por declarações não orais e por outras tantas formas de externar a opinião. Portanto, a “opinião” quando não restringida expressamente pelo texto constitucional, presume-se que se está a tratar de todas as formas de opinar.

Pelo conceito de *opinião*, consideram-se incluídos os fundamentos por escrito, as alterações, as perguntas, as interpretações e todas aquelas atuações dirigidas a uma lícita formulação da vontade da Câmara.²⁶³ A ideia de opinião que se emita não pode distanciar-se nem um milímetro das funções parlamentares. Pode haver dúvida razoável em saber se a opinião compunha o núcleo essencial da função parlamentar.

²⁶² J. L. PAÑARANDA RAMOS, Artículo 71: La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. In: O. ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, vol. VI, 344-346.

²⁶³ Cf. BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 565-567.

No direito francês, a proteção garantida refere-se a certos tipos de atos: tradicionalmente, são opiniões, notas, relatórios, contas e emendas e mais em geral de todos os documentos impressos nas ordens das Câmaras. Assim, tudo o que consistir “opiniões”, a partir do exercício de funções e propósitos parlamentares está imune.

Na Alemanha, o disposto no art. 46, parágrafo 1, da Lei Fundamental protegia apenas aos membros do *Bundestag* – entretanto, tal proteção também foi estendida, por meio de leis federais, aos membros do *Bundesversammlung* e aos membros do Parlamento Europeu. Tal instituto, da irresponsabilidade parlamentar, protege todas as declarações, as expressões que forem feitas no exercício do mandato, incluindo-se expressões que se fazem comunicadas por meio de opiniões, declarações de intenção, pareceres escritos e atos verbais conclusivos ou não. Neste sentido, a interpretação propensa é pela extensão dos meios pelos quais as expressões dos Parlamentares podem dar-se. Contudo, existe limitação a essa proteção para além dos insultos difamatórios. Por exemplo, as conversas privadas entre Deputados na Assembleia, que em nada têm relação com as atividades parlamentares; as deduções que o Deputado não expressa na legítima função parlamentar – tais como em manifestações partidárias ou eleitorais, entrevistas. Os atos violentos, igualmente, mesmo que em exercício funcional, tendem a não caracterizar a referida proteção da “opinião” em irresponsabilidade parlamentar.²⁶⁴

O Tribunal Europeu, no Caso Patricielli, processo C-163/10, julgado em seis de setembro de 2011, pronunciou-se sobre o conceito de opinião, ao tratar-se de imunidade parlamentar. Argumentou o Tribunal que a liberdade de expressão dos Deputados, amparada pelo art. 8º do Protocolo, fundamentalmente em se tratando de uma sociedade democrática e pluralista, requer um conceito de “opinião” que deve ser entendido em sentido lato, ou seja, incluindo discursos ou declarações que, pelo seu conteúdo, correspondem às afirmações constituintes de avaliações subjetivas.²⁶⁵

Em Espanha, a “opinião” dos parlamentares é defendida pela doutrina como sendo todas as formas de expressão, isto é, a palavra falada ou escrita, os gestos, a

²⁶⁴ (BVerwG) - 2 WD 42/84.

²⁶⁵ Acórdão de 6 de Setembro de 2011, no processo C-163/10 (Aldo Patriciello), Tribunal de Justiça da União Europeia.

exposição de sinais, os aplausos, os assobios, as entregas de repetição, o abandono da sala, os pedidos de esclarecimentos, as alterações, as perguntas, as interpelações, etc.²⁶⁶

Neste contexto, a doutrina trata ainda da *opinião pública* como um qualificativo à opinião, mesmo sem público.

Para Habermas, a *opinião pública* encarna na própria concepção de soberania popular, sendo que esta pressupõe um princípio da própria verdade do Estado moderno. A opinião pública, em uma democracia de massas, mediada pela notoriedade pública crítica, deve relacionar os âmbitos comunicativos formados pelas opiniões das pessoas privadas, não organizadas, sem público, e pelas opiniões formadas publicamente manifestadas das instituições (associações, administrações e, sobretudo, partidos políticos).²⁶⁷ O Parlamento é o lugar não só da opinião da Nação, mas também da opinião das diversas partes da Nação e, na medida do possível, dos egrégios homens do país, que podem manifestar-se publicamente e provocar a discussão. Dessa forma, cada cidadão pode estar seguro de encontrar alguém que exporá uma opinião igual a sua ou melhor, como pode ele mesmo fazer isso. De maneira que, quem resulta vencido, sentirá a íntima satisfação de ter sido escutado e contraditado e assim considerando as superiores razões dos representantes da maioria da Nação.²⁶⁸

A irresponsabilidade, assim, não abrange quaisquer outras condutas para além de “votos e opiniões”, ainda “votos e opiniões” “no exercício de funções”. Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, expressão cujo sentido não é fácil de precisar: “Se é evidente que ela abrange as reuniões plenárias, de comissão e da Comissão Permanente, bem como as missões ou os grupos de trabalho formais, já não é seguro que abarque as opiniões expressas fora da Assembleia da República (como artigos de jornal, reuniões com eleitores, debates públicos, etc.), mesmo que produzidas na qualidade de deputado”.²⁶⁹

²⁶⁶ A. TORRES DEL MORAL, Libertad de comunicación pública de los parlamentarios inviolabilidad y secreto, in Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, n. 28, 2012, 36.

²⁶⁷ HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: Gustavo Gili, 1981. p. 262-73.

²⁶⁸ MILL, Stuart. *Le gouvernement représentatif*. Paris:Guillaumin, 1862. p. 123.

²⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 273-74.

À evidência, o *princípio da publicidade* constituiu o meio pelo qual a discussão social adquire uma dimensão política e a discussão parlamentar toma uma projeção social.²⁷⁰ A publicidade, neste sentido, é tão importante que constitui o princípio organizativo dos Estados burgueses de Direito com forma parlamentar, ou seja, o Parlamento presta-se como automegador da sociedade burguesa, com um poder estatal ante as suas necessidades.²⁷¹

Tratava-se de uma representação de opinião pública, em que os cidadãos podiam ver-se identificados com a opinião dos representantes. A representação significava a tradução política da opinião pública burguesa no Parlamento.²⁷²

Hodiernamente, o princípio da publicidade segue sendo central à democracia, à representação política moderna, perfazendo-se como um princípio indispensável, pelo qual avalia-se a imunidade parlamentar, às suas finalidades desenvolvidas pelo Parlamento, por “opinião” ou por “opinião pública” no exercício das funções parlamentares.

4 A compreensão de “no exercício das suas funções” e a duração temporal da irresponsabilidade parlamentar

Dentre as funções de Deputado, a principal delas é a participação na formação e expressão de vontade da Assembleia da República, intervindo em debates e tomando parte nas votações. Assim, essencial faz-se o “direito à palavra” ao Deputado, revelando-se um dos direitos fundamentais dos Deputados a ser garantido e conclamado pela Assembleia por meio de seu Regimento Interno.²⁷³

²⁷⁰ VEGA, Pedro de. El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional. *Revista de Estudios Políticos*. n. 43. Madrid, 1985. p. 65.

²⁷¹ HABERMAS, Jürgen. *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: Gustavo Gili, 1981. p. 110.

²⁷² VEGA, Pedro de. El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional. *Revista de Estudios Políticos*. n. 43. Madrid, 1985. p. 54-56.

²⁷³ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 270.

Tanto no plano teórico-político, como no jurídico-constitucional, as imunidades dos Deputados traduzem o firmamento da representação e do mandato livre dos representantes do povo. No direito português, “a imunidade significa o estatuto de liberdade do deputado perante quaisquer medidas de perseguição estatal (procedimento criminal, execução penal, limitação da liberdade) susceptíveis de perturbar o exercício livre do mandato e dos direitos a ele inerentes (art. 156º)”.²⁷⁴ Neste sentido, há a *imunidade substantiva ou material* que se refere aos atos praticados no exercício das funções e há a *imunidade procedimental ou processual* que garante ao Deputado um conjunto de garantias de ordem processual penal.

No Brasil, ocorre um fato curioso. A Constituição Federal, em seu texto, não expressa “no exercício das suas funções”, ao contrário do que acontece na grande maioria das Constituições pelo mundo. Veja-se que o artigo 53º, da Constituição brasileira declara que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, deixando de consignar “no exercício das suas funções”. Entretanto, doutrina e jurisprudência são firmes no sentido de prestar significação ao artigo 53º, concluindo-se que a imunidade sobre as “opiniões, palavras e votos” dos “Deputados e Senadores” são no *exercício das suas funções*, uma vez que seria impossível sustentar que os Deputados e os Senadores estariam também imunes em irresponsabilidade parlamentar por suas opiniões, palavras e votos fora do exercício das suas funções parlamentares. Porque o instituto da imunidade parlamentar pertence à Instituição, ao Órgão Soberano, ao Parlamento, assim sendo, a imunidade não teria sentido se protegesse os Deputados e os Senadores em suas opiniões, palavras e votos de ordem pessoal ou no âmbito privado ou em qualquer ambiente que não por desempenho direto das funções delineadas pelo Poder Legislativo. Logo, embora a Constituição Federal brasileira não declare, a imunidade material parlamentar acontece apenas no exercício das suas funções, por entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Na maioria dos países, a expressão “no exercício das suas funções” aparece expressa no texto constitucional, significando que os “votos, palavras e opiniões” ou “opiniões e votos” ou “palavras e opiniões” apenas serão imunes se exercidas no desempenho do mandato parlamentar. Assim, “no exercício das suas funções” quer

²⁷⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4º. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 272.

dizer que há de haver um nexo direto e evidente entre as funções e os poderes estabelecidos expressamente pela Constituição Federal ao cargo e ao ato (ou omissão) praticado. Isso porque os “votos, palavras e opiniões” terão de ser necessariamente realizados no exercício da função de parlamentar para serem protegidos pela imunidade parlamentar.

A duração da irresponsabilidade parlamentar, nos países que compõem a União Europeia, em suas legislações internas, é, em regra, ilimitada – ou seja, o membro parlamentar não responde por suas “palavras e votos”, que manifestou durante e no desempenho do mandato parlamentar, perpetuamente. Da mesma forma ocorre no Brasil. Todavia, alguns Estados-Membros diferem de algum aspecto da tradição. Por exemplo, na Dinamarca, o tempo da irresponsabilidade é limitado à duração do mandato, também por infrações cometidas durante o mandato; todavia, o levantamento da imunidade (que pode ser procedido por particular) depende do consentimento da Câmara – que, na prática, normalmente, não é estabelecido. Na Letônia e na Lituânia, a duração da irresponsabilidade parlamentar é limitada à duração do mandato. Na Polônia, a irresponsabilidade parlamentar é limitada à duração do mandato; no entanto, após a sua conclusão, os Deputados não podem ser livremente responsabilizados pelas ações abrangidas realizadas durante o mandato protegidas pela imunidade parlamentar.

Conclui-se que, conquanto haja alguma variação mínima de legislação interna nos países membros da União Europeia nesse ponto, a temática alcança potencial unanimidade em estabelecer que as ações protegidas pela irresponsabilidade parlamentar estarão imunes perpetuadas no tempo, sem maiores delongas.

5 Definição de função parlamentar

Em França, a irresponsabilidade parlamentar abrange o exercício do mandato parlamentar que implica, no caso determinado, a análise dos atos susceptíveis,

combinando essencialmente com o quadro constitucional em exame da natureza dos fatos comessivos.²⁷⁵

Para a doutrina francesa de Isar, a utilização no plural da expressão (funções) indica que a proteção da imunidade parlamentar vai além do simples quadro da aprovação de lei, de modo a estender-se a todas as atividades parlamentares de acordo com o seu estatuto. As atividades são intervenções e votações em sessões, assinatura ou votação de moção de censura, depósito de propostas de lei, alterações, resoluções ou moções de ordem, bem como as perguntas escritas e orais ao Governo.²⁷⁶ Ademais, existem os relatórios entregues em nome de uma Comissão confiada por órgãos parlamentares no âmbito da definição das funções parlamentares. Então, os atos parlamentares devem compreender aqueles “praticados pelos parlamentares no âmbito da sua participação na administração das assembleias e as transmissões dos pedidos dos administrados ao Mediador da República”.²⁷⁷

Assim sendo, a lista de atividades que se inserem no âmbito da definição das funções parlamentares é relativamente longa. Todavia, isso não deve significar que o órgão crie função, uma vez que se a irresponsabilidade abranger atos suscetíveis de serem praticados pelo parlamentar, conforme o seu estatuto, ela protegerá senão a razão dos atos diretamente relacionados com o exercício do mandato.²⁷⁸

²⁷⁵GUERIN-BARGUES, C. *Immunités parlementaires et régime représentatif: l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, Etats-Unis)*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011. p. 239.

²⁷⁶“Les interventions et votes en séance publique, la signature ou le vote d'une motion de censure, le dépôt de propositions de loi, d'amendements, de résolutions ou des motions d'ordre ainsi que les questions écrites ou orales au Gouvernement”. In: ISAR, Hervê. *Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire?* In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 688. Tradução livre: “as intervenções e as votações em sessões públicas, a assinatura ou a votação de uma moção de censura, o depósito de propostas de lei, alterações, resoluções ou moções de ordem, bem como as perguntas escritas ou orais ao Governo”.

²⁷⁷ “Enfin, pour être exhaustif, il faudrait même y intégrer les ‘actes parlementaires’ pris par les parlementaires dans le cadre de leur participation à l'administration des assemblées ainsi que les transmissions des demandes des administrés au Médiateur de la République”. In: ISAR, Hervê. *Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire?* In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 688.

²⁷⁸ AVRIL, P; GICQUEL, J. *Droit parlementaire*. Paris, Montchén;stien, 1988, p. 4t. “La liste des activités rentrant dans la définition des fonctions parlementaires est donc relativement longue. Il ne faudrait toutefois pas en déduire que l'organe crée la fonction car, si l'irresponsabilité couvre les actes susceptibles d'être accomplis par un parlementaire conformément à son statut, elle ne le protège qu'à raison 'des actes directement rattachés à son mandat’”. Tradução livre: “A lista de atividades que se inserem na definição das funções parlamentares é relativamente longa. No entanto, isso não deve significar que o órgão crie a função, pois se a irresponsabilidade abrange atos suscetíveis de serem praticados por um parlamentar,

A Câmara Criminal da Suprema Corte francesa, em sentença n. 87-80931, de sete de março de 1988, recusou a proteção da irresponsabilidade parlamentar a Raymond Forni que relatava projeto de Lei sobre *New Caledonia*, quando o parlamentar criticou uma decisão judicial. Referiu a Corte que a crítica não foi feita no curso das atividades sob os títulos IV e V da Constituição, que poderia caracterizar “funções parlamentares”. Não merecendo, assim, dita proteção.

No Canadá, a noção de função legislativa é inserida pela expressão "trabalho do Parlamento" e, de acordo com o Supremo Tribunal, somente quando o Parlamento exerce as suas funções deliberativas e legislativas é que desempenha as suas responsabilidades fundamentais.²⁷⁹

No Reino Unido, a principal função do parlamentar é debater e emitir resoluções livremente sobre tópicos de sua escolha. O exercício dessa função é pedra angular na democracia parlamentar, pois é assegurada proteção aos seus membros, a liberdade de expressão e debate.²⁸⁰

A jurisprudência alemã em se tratando de irresponsabilidade parlamentar não é muito farta. O Tribunal Constitucional Federal alemão, na decisão de 17 de setembro de 2013, (2 BvR 2436/10 e 2 BVE 8/08), relativa à observação de serviços secretos (*Verfassungsschutz*) de um ex-Deputado pertencendo a um partido de extrema esquerda “die LINKE”, prestou análise e avaliação de vários documentos parlamentares com o fim de obter mais informações sobre as atividades políticas dele. O Tribunal deu provimento ao recurso do Deputado, sustentando que essas observações não podem afetar um mandato livre nos termos do artigo 46, §1º, da Lei Fundamental alemã. Referiu o Tribunal que a recolha de informações sobre “expressões” feitas pelo Deputado no *Bundestag* ou em suas comissões é contra o artigo 46, §1º, LF. Isso porque, segundo o Tribunal, um Deputado não poder ser perseguido em qualquer momento por votos ou opiniões expressas no *Bundestag* ou em qualquer de suas

conforme o seu estatuto, ela protege senão a razão ‘dos atos diretamente relacionados com o seu mandato’”.

²⁷⁹ Cf. JOYAL, S. Pour une théorie du privilège parlementaire dans le droit public canadien. L'affaire Vaid et la protection des employés parlementaires contre la discrimination, in *Revue Parlementaire canadienne*, Hiver 2005-2006, nota 2.

²⁸⁰ Joint Committee on Parliamentary Privilege, Report, 9 aprile 1999, HC 214-I 1998-99, par. 37.

comissões, tanto em ação judicial ou disciplinar ou de outra forma a ser realizada fora do *Bundestag*.²⁸¹

Na Espanha, durante a sessão de controle da Câmara, realizada em 12 de fevereiro de 2014, os Deputados da coalisão basca Amaiur levantaram-se e exibiram cartazes com o *slogan* “Euskal preso eta inoslariak etxera” (Prisioneiros bascos, objeto de retaliação, em casa) e “¡Artaitz Bellón, muerto; Gobierno, responsable!” (Em referência à morte na prisão de um prisioneiro da ETA). O Presidente da Câmara não exerceu qualquer poder disciplinar sobre tais Deputados por entender estarem imunes pela proteção da irresponsabilidade parlamentar no exercício das suas funções.

O Parlamento Europeu deliberou, em três de fevereiro de 2013, sobre pedido de levantamento da imunidade de Tamás Deutsch, processo 2010/2123 (IMM), por acusação de crime de difamação nos termos do artigo 179, parágrafo 2º, b-c, do Código Penal húngaro, tendo como objeto as declarações feitas durante um programa de rádio. Na interpretação do Parlamento Europeu, o Membro Parlamentar expressou opiniões no exercício das suas funções como Membro do Parlamento Europeu. Isso porque ele limitou-se a analisar os fatos de domínio público, com base em documentos que foram publicados por um jornal, assim, havia uma ligação entre a atividade política do membro e as declarações que fizera durante o programa de rádio. As declarações proferidas eram sobre a vida política húngara e sobre assuntos da União Europeia, uma vez que ele era candidato à posição importante dentro da União Europeia. Portanto, na análise do Parlamento, tratou-se de uma questão de interesse público em uma relação política com os seus eleitores, porque Deutsch foi convidado ao programa na condição de político membro do Parlamento Europeu.

Atualmente, a jurisprudência nos Estados Unidos tem aplicado a cláusula de discurso ou debate, ou seja, a irresponsabilidade parlamentar, a fim de proteger o Membro Parlamentar de responsabilidade em reclamações relacionadas a causas de serviços. Em 1995, as Câmaras adotaram a Lei de Responsabilidade do Congresso, de forma estendida a muitos direitos civis, trabalhistas e normas de saúde e segurança no trabalho também do Congresso.

²⁸¹Cf.: Löwer, in: Bundesministerium des Innern, Verfassungsschutz. Bestandsaufnahme und Perspektiven, 1998, p. 240

No Caso *Bastien v. Campbell*,²⁸² nos Estados Unidos, um membro da equipe parlamentar do Senador Campbell alegou ter sofrido discriminação por idade e retaliação pela apresentação de queixas a esse respeito. O escritório do Senador afirmara que a cláusula de discurso ou debate protegia o escritório, uma vez que as tarefas recorrentes eram atos que afetavam diretamente o bom funcionamento do processo legislativo. O Tribunal de Recurso de *Tenth Circuit* procedeu à distinção entre atos legislativos e atos não legislativos, sendo que, nesse caso, as funções exercidas eram informações de uma reunião informal, diferente de uma coleção de informações na posse das comissões parlamentares que gozam de proteção. A proteção da cláusula não se aplica, porque, essencialmente, as ações de alegada discriminação do Senador não constituem atos legislativos. Portanto, essas ações não se caracterizam atos legislativos, ou seja, não estaria o Senador no exercício de suas funções.

Observa-se que as “funções parlamentares” são expressamente declaradas pela Constituição da República e reafirmadas pelo Estatuto dos Deputados, via de regra, determinando, logo, quais são as funções do cargo a serem exercidas pelo agente detentor do mandato.

Assim sendo, como se pode perceber pelos casos julgados pelos Tribunais no mundo, a discussão sempre se volta, a saber, se a conduta praticada é ou não “função parlamentar”, o que, por corolário, determinará ou não a proteção da irresponsabilidade parlamentar. Logo, o membro parlamentar enfatiza a argumentação de que esteve em “função parlamentar”, almejando a manutenção da imunização de suas ações, buscando caracterizá-la em todas as situações.

6 O entendimento ampliado das funções parlamentares

Ainda sobre a “função(ões) parlamentar(res)”, em Itália, há uma corrente à ampliação do que tradicionalmente se entende por funções parlamentares, no sentido de proteger pela irresponsabilidade parlamentar toda a atividade política exercida pelo parlamentar. Entretanto, a *Corte Costituzionale* mantém-se com um tanto de cautela

²⁸²*United States Court of Appeals, Federal Circuit. July 12, 2006 - 454 F.3d 1072, No. 06-1047, del 2006.*

nessa progressiva interpretação, estabelecendo um certo rigor estrito ao analisar as garantias parlamentares.

Assim, o ponto de questionamento é pela *proteção extra* às imunidades parlamentares, o que seria uma espécie de tutela indireta em relação às atividades extra-parlamentares. Então, estendendo-se a noção de *funções parlamentares*, uma vez que essa definição passaria a contemplar as atividades políticas dos parlamentares que não tenham conexão direta com as funções tipicamente parlamentares, as chamadas *extra-parlamentares*. O que a doutrina denomina de irresponsabilidade parlamentar *verdadeira e própria* e irresponsabilidade parlamentar *imprópria ou indireta*.²⁸³

A irresponsabilidade parlamentar *verdadeira e própria* seria a tradicional irresponsabilidade que protege os atos típicos da função parlamentar. Já a irresponsabilidade *imprópria ou indireta* protege os atos políticos genéricos dos parlamentares, caracterizando-se o “impróprio” por impedir a procedimentabilidade e não o direito substancial em si. O grande precedente que se abre com a aplicação da irresponsabilidade *imprópria ou indireta* é a generalidade aplicativa. Também com a criação legislativa – do que a doutrina italiana chama de *pregiudiziale parlamentare*, um mecanismo artificial de prejudicialidade que versava pela generalidade da efetivação da irresponsabilidade parlamentar.²⁸⁴

Em Portugal, a doutrina de Benedita Urbano refere que, em contraposição aos entendimentos de ampliação da irresponsabilidade parlamentar e demais atos não enquadrados na típica função dos Deputados, há também aqueles atos parlamentares integrantes da função típica dos parlamentares que não estão acobertados pelas “opiniões e votos”, tais como: “as interpelações, as moções, as perguntas escritas ou orais ao Governo, a atividade no âmbito das comissões especializadas, designadamente nas comissões de inquérito, a actividade no âmbito dos grupos parlamentares, as

²⁸³ Cf.: URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 34.

²⁸⁴ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 35-36.

missões parlamentares no exterior da sede institucional, etc.”²⁸⁵ e que merecem ser tuteladas pela irresponsabilidade, por serem atos parlamentares típicos.

Uma pergunta de resposta aparentemente simples que pode vir a tornar-se complexa pelos seus amplos contextos. O regimento Interno de cada Casa Parlamentar normalmente descreve as funções a serem desempenhadas pelo cargo de Deputado, a partir da Constituição de cada país que em suas maiorias nominam quais são essas funções. Apesar de ter-se o rol descrito, para muitos doutrinadores, as funções parlamentares merecem uma interpretação ampla, contemplando as atividades desempenhadas pelo Deputado no Parlamento, apresentação de moções, projetos de lei, interpelações, votos, declarações de voto, respostas, participação em comícios, entrevistas (conferências, debates) à imprensa falada e escrita. Em todas essas possíveis atividades, o parlamentar estaria imune pela sua irresponsabilidade parlamentar, justamente por haver um nexo de causalidade com a sua função parlamentar. Por isso que, em se tratando de imunidade parlamentar, a definição de “opinião” (como vimos) e “função parlamentar” torna-se importante para a autêntica caracterização do instituto imunidade parlamentar.

A irresponsabilidade traz o seu campo de aplicação definido, em Portugal, por “votos e opiniões”. Logo, os Deputados são passíveis de responsabilizações civis, penais e disciplinares quando não seja, a sua atuação, por votos e opiniões – ainda que a doutrina reaja ressaltando que as funções parlamentares deveriam estar acobertadas pela proteção, por constituir o exercício da função de parlamentar, ao exemplo de Benedita Urbano. Ademais, entende Fernando Amaral, que não abrangem a prerrogativa da irresponsabilidade os artigos que o Deputado publique em jornais, por exemplo, declarações em comícios, debates públicos, reuniões com eleitores, mesmo na condição de Deputado, porque faltar-lhes-ia a legitimação de estar em desempenho de mandato, uma vez que essa legitimação seria “toda a atividade que suponha do seu autor a

²⁸⁵ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 16-17.

qualidade de Deputado e que outro qualquer indivíduo não-Deputado não poderia legalmente efectuar”.²⁸⁶

Para Jorge Miranda, “a irresponsabilidade acompanha o deputado mesmo quando não exerce efetivamente funções parlamentares e para além do termo do mandato”.²⁸⁷ Ressalta que a responsabilidade excluída é a responsabilidade jurídica, persistindo a responsabilidade política, não prevista pela Constituição como exceção ao princípio geral da responsabilidade.²⁸⁸

No Canadá, os Tribunais têm se mostrado relutantes em estender a imunidade absoluta para além do âmbito das resoluções parlamentares, embora o papel do Parlamentar tenha evoluído desde o século XVII, quando essa regra foi enunciada pelo *Bill of Rights*, até agora. O entendimento empossado é que a restrição e a aplicação desse privilégio abrange o papel tradicional de parlamentar na função legislativa, com a sua participação efetiva nos debates parlamentares.²⁸⁹

Apesar de o privilégio da liberdade de expressão aplicar-se à realização de discursos parlamentares durante as deliberações, bem como nas reuniões das comissões, o privilégio parlamentar não se aplica necessariamente às transcrições dos debates publicados por jornais e outras fontes fora do Parlamento. Por exemplo, quando um Deputado divulga os seus discursos de maneiras diferentes do que apresentou às transcrições oficiais da Câmara ou do Senado, ele não pode beneficiar-se sempre do privilégio da liberdade de expressão.

As demonstrações parlamentares são, portanto, protegidas pelo privilégio quando expressas durante as deliberações parlamentares, não havendo necessariamente a mesma proteção quando tomadas em outro contexto, por exemplo, em comunicação de imprensa, pelo correio ou *site*, em entrevista de televisão ou rádio, em uma reunião pública ou no escritório do círculo eleitoral parlamentar. Nem os comentários feitos por um dos membros durante uma reunião, na qual participa como representante eleito, mas

²⁸⁶ AMARAL, Fernando. *Estatuto dos Deputados: notas e comentários*. Lisboa: Assembleia da República, 1995. p. 46.

²⁸⁷ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 344.

²⁸⁸ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 344.

²⁸⁹ Cfr. A. O'BRIEN – M. BOSCH, *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, in *Editions Yvon Blais*, deuxième édition, 2009.

não no Parlamento, seria provavelmente protegido por esse privilégio, mesmo que estivesse a envolver citações de seus discursos durante as obras parlamentares.²⁹⁰ Em tais casos, a divulgação de documentos considerados difamatórios, por exemplo, não podem ser protegidos pelo privilégio da liberdade de expressão.²⁹¹

Em 2003, no Canadá, a Suprema Corte julgou um caso²⁹² em que estava em discussão se os relatórios parlamentares estavam acobertados pela imunidade parlamentar, precisamente pela irresponsabilidade. O caso veio à tona por uma denúncia feita à Comissão Canadense de Direitos Humanos, em que se delatava que, no relatório parlamentar, continha conteúdo discriminatório contra nativos. Jim Pankiw argumentou junto ao Tribunal Canadense que os seus comentários estariam acobertados pela proteção à liberdade de expressão. O Tribunal decidiu que os boletins de parlamentares escapavam à proteção pretendida, isso porque quem lia os boletins não integrava o debate parlamentar. Com a interposição de recurso, o Tribunal Federal, em 2006, manteve a decisão, afirmando que as comunicações feitas aos eleitores (por boletins) não faziam parte dos trabalhos do Parlamento e não deveriam constituir-se, assim, como documentos parlamentares, portanto, não seriam protegidos pela imunidade parlamentar, uma vez que a imunidade parlamentar era conferida por privilégio parlamentar, com o objetivo de proteger a função legislativa.

Enfatiza-se que o critério de julgamento que norteou o Tribunal advém de um caso de 1839, *Stockdale v. Hansard*, pelo *Queen's Bench* da Inglaterra. Assim há uma interpretação funcional e teleológica do privilégio da imunidade parlamentar, por isso, quando o Tribunal é provocado a julgar casos de liberdade de expressão, deve fazê-lo de acordo com a função e a finalidade para a qual o privilégio parlamentar tenha sido criado em sua origem, ou seja, permitir aos membros um debate sem medo de interferência do governo. Portanto, parece ser essa a diretriz interpretativa tomada pelo Tribunal do Canadá, em 2006, no caso *Pankiw v. Comissão Canadense*.

²⁹⁰ Cfr. CHAMBRE DES COMMUNES (Canada), Application du privilège parlementaire aux députés à titre individuel, in *Compendium – Procédure en ligne*, disponible on line (in francese) alla pagina http://www.parl.gc.ca/About/House/compendium/web-content/c_d_applicationparliamentaryprivilegeindividualmembershousecommons-f.htm.

²⁹¹ Cfr. A. O'BRIEN – M. BOSC, La procédure et les usages de la Chambre des communes, cit., e J. P. MAINGOT, Le privilège parlementaire au Canada, cit., 40, 42, 45-48, 93-97.

²⁹² Cour Fédérale, *Pankiw c. La Commission canadienne des droits de la personne*, 4 F.C.R. T-1329-05 2006 CF 1544. <http://reports.fjacmf.gc.ca/fra/2007/2006cf1544.pdf>.

Em França, a irresponsabilidade resulta na eliminação do elemento da infração legal, no verdadeiro e próprio cancelamento do caráter ilícito do ato. Tem o efeito de evitar qualquer eventual continuação da disciplinar, criminal ou civil (com a exceção do poder de polícia dado aos presidentes das duas câmaras). Abrange todos os atos de sua função parlamentar, tais como: relatórios, contas, discursos, perguntas, votos, atua como parte das tarefas confiadas aos deputados e senadores a partir das Câmaras, sendo considerado indispensável.²⁹³ Entretanto, foram excluídos da proteção da irresponsabilidade parlamentar os atos e as declarações sem relação direta com o exercício das funções parlamentares, tais como artigos escritos em jornais, intervenções em reuniões públicas ou privadas, entrevistas em programas de rádio e televisão²⁹⁴. Atualmente, os deputados podem fazer livremente revelações num relatório parlamentar, cuja propagação e leitura são, muitas vezes, confidenciais – sob o âmbito da proteção da irresponsabilidade, mas isso é controverso quando por meio da mídia audiovisual, por exemplo.²⁹⁵

A Corte Suprema Federal Alemã julgou, em 18 de dezembro de 1979 (VI ZR 240/78), um caso de imunidade absoluta do Deputado Landtag da Baviera. A Corte considerou que a prerrogativa da irresponsabilidade parlamentar não acobertava proteção ao Deputado, uma vez que ele já tinha passado a sua pergunta escrita para a imprensa publicar antes de responder no Parlamento. O Tribunal afirmou que a condenação do réu, resultado de suas opiniões expressas para a imprensa, não estava em contraste com a imunidade absoluta dos Deputados. A proteção encontra-se ao Deputado em nível de discussões no Parlamento ou em suas comissões. O propósito da proteção é tornar possível a discussão no Parlamento, sem ter em conta possíveis terceiros que poderão ser afetados pelos debates, não merecendo dita proteção ao presente caso.

Na égide do direito alemão, em se tratando de irresponsabilidade parlamentar, os Deputados não estão protegidos pelas declarações feitas durante viagem oficial, no rádio e na televisão, discursos aos eleitores (normalmente ocorridos em reuniões da campanha

²⁹³ BONNOTTE, C. *Recherche sur la notion d'immunité en droit constitutionnel français*. Thèse, Paris II, 2007. p. 282 ss.

²⁹⁴ CAMERA DEI DEPUTATI. *Legislazione straniera – Materiali di legislazione comparata, Lo status del deputato in Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Stati Uniti*, n. 6, settembre 2013, 13

²⁹⁵ BAUMONT, D. *Liberté d'expression et irresponsabilité des députés*, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 2, 2003. p. 33-48.

eleitoral), fala em reuniões partidárias, expressões usadas no relato da atividade política do Deputado, dentre outras.

Os Parlamentares estão acobertados pela proteção da irresponsabilidade na hipótese de reprodução literal das declarações feitas em sessão pública – uma reprodução escrita, por exemplo, à imprensa, via Twitter, SMS ou mesmo oral – pelo mesmo Deputado, com amparo ao artigo 42, § 3º, da Lei Fundamental Alemã: “Relatórios oficiais das sessões públicas do *Bundestag* e das suas comissões serão livres de qualquer responsabilidade”.²⁹⁶

O Tribunal de Hamburgo, na Alemanha, em Sentença (324 O 460/06 – in AFP 2007, 389), de 30 de março de 2007, decidiu sobre a proteção da irresponsabilidade parlamentar referente à Constituição da Saxônia que usa também a frase “no exercício do mandato”, em um caso de comunicação à imprensa por Deputado. Asseverou o Tribunal que declarações feitas à imprensa por meio de um grupo parlamentar, realizadas diretamente à imprensa por meio de “comunicação de imprensa”, não caracterizam o exercício do mandato, em princípio, não podendo ser acobertada pela proteção. Todavia, a proteção da irresponsabilidade parlamentar estende-se à reprodução desse comunicado de imprensa, declarações parlamentares, na medida em que foram feitos por via oral numa sessão pública.

A Corte de Recursos de Stuttgart, Alemanha, em Sentença (4W 32/03), de 22 de julho de 2003, consignou que as opiniões expressas pelos Deputados durante uma conferência de imprensa de um grupo político não se inserem no âmbito de proteção da irresponsabilidade parlamentar, isso porque as expressões externadas lá não são simples repetições daquelas proferidas em sessão pública. Além do mais, apenas o Deputado, e não o grupo parlamentar, pode fazer uso da imunidade absoluta.

Em fevereiro de 2016, a Suprema Corte brasileira voltou a manifestar-se sobre o tema. A situação fática trazia referência às ofensas proferidas por Senador da República em entrevista de comunicação de massa e em postagens na rede social *WhatsApp* contra outro Senador brasileiro. O Supremo Tribunal, pela relatoria do Ministro Gilmar

²⁹⁶ “Wahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei”.

Mendes, afirmou que o ‘manto protetor’ da imunidade alcança quaisquer meios que venham a ser empregados para propagar palavras e opiniões dos parlamentares. Assim, é plenamente possível a “aplicação da imunidade a manifestações em meios de comunicação social e em redes sociais”, isso porque “a vinculação da declaração com o desempenho do mandato deve ser aferida com base no alcance das atribuições dos parlamentares. ‘As funções parlamentares abrangem, além da elaboração de leis, a fiscalização dos outros Poderes e, de modo ainda mais amplo, o debate de ideias, fundamental para o desenvolvimento da democracia’ – Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 600.063, Red. para acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 25.2.2015”. Dessa forma, a presunção aplicada a esses casos é que há ligação entre as ofensas proferidas ao exercício das atividades políticas. O afastamento de tal presunção faz-se apenas “quando claramente ausente vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida’. Precedente: Inq 3.677, Red. para acórdão Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 27.3.2014”. Portanto, conclui o acórdão que, nesse caso, – as ofensas de Senador contra Senador – “nexo com o mandato suficientemente verificado. Fiscalização da coisa pública. Críticas a antagonista político. Inviolabilidade. Absolvição, por atipicidade da conduta”.²⁹⁷

No caso *Estados Unidos v. Gravel*, a Corte Suprema dos Estados Unidos referiu que o coração da *Speech or Debate Clause* é as expressões ou debates em qualquer das Câmaras. Se ela é interpretada de forma a abranger outras questões, eles devem ser parte integrante dos processos deliberados e de comunicação pelos quais os parlamentares participam nos trabalhos das comissões da Câmara, sobre a consideração, aprovação ou rejeição de propostas de legislação, ou com relações a outros assuntos que a Constituição está entre os poderes de uma das casas. Embora a cláusula reconheça que os discursos, as votações e outros atos legislativos estão imunes à responsabilidade, não se confere privilégio nem ao Senador ou seu assistente, quando cometerem violação de uma lei penal de outra forma válida, tendo em vista ou para implementação de atos legislativos.

Logo, a cláusula não protege as atividades de forma aleatórias ou apenas incidentalmente relacionadas a assuntos legislativos ou deveres congressualistas de um funcionário eleito que não façam parte do processo legislativo. Alguns exemplos são:

²⁹⁷ BRASIL. STF - AO 2.002, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 2-2-2016, Segunda Turma, DJE de 26-2-2016.

discursos feitos fora do Congresso, edição de boletins, emissão de material de imprensa, publicação de livro independente, distribuição de relatórios oficiais das comissões parlamentares fora do Congresso e serviços prestados aos seus componentes (informações ao governo ou assistência na utilização de serviços e funções governamentais).²⁹⁸

A jurisprudência nos Estados Unidos, que se desenvolveu a partir das leituras do *Speech and Debate Clause*, formou o sistema norte-americano, de início, com uma aplicação mais ampla da Cláusula pela Corte Suprema. Desde 1972, a interpretação tem sido mais restrita, com as decisões sobre os casos *Gravel v. Estados Unidos* e *os Estados Unidos v. Brewster*, adotando-se uma concepção muito mais limitada da proteção constitucional.

Portanto, o ponto de discussão tem sido sobre se os atos políticos *lato sensu* são considerados como função parlamentar a serem acobertados pela imunidade parlamentar? Por um entendimento emposadamente clássico, a partir do texto constitucional, afirmar-se-ia que se o ato foi realizado por “palavras e votos” (depende do país, no Brasil, é “votos, palavras e opinião”) e guarda relação direta com as funções expressas pela Constituição e/ou pelo Estatuto dos membros parlamentares deve ser acobertado pela imunidade. Todavia, quando o ato praticado não foi realizado por “palavras e votos” e guarda nexos direto e evidente com as funções parlamentares deve ser protegido pela imunidade?

²⁹⁸PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 85.

7 A distinção entre ato parlamentar e ato do parlamentar – no exercício das funções parlamentares

Pérez-Serrano²⁹⁹ define *ato parlamentar* como sendo a declaração de vontade, de juízo, de conhecimento ou de desejo realizado pelo Parlamento, por uma de suas Câmaras ou pelos órgãos que estão em exercício de um poder constitucional ou regulamentar. Por sua vez, *ato do parlamentar* é a atividade individual do deputado ou senador considerado *uti singuli*. Para Fernández-Viagas³⁰⁰, os Deputados são invioláveis por opiniões manifestadas no exercício dos atos próprios da função de parlamentar, o que faz crer que se o doutrinador estivesse perante essa distinção de Pérez-Serrano (ato parlamentar / ato do parlamentar), afirmaria que a proteção far-se-ia perante os atos parlamentares. Sendo necessária a inviolabilidade, porque “o Parlamento está ligado ao povo..., por isso o debate não só se realiza em nome do povo, já que a decisão se torna por e para ele, (...) assim pois, não pode haver debate ou resolução que não chegue finalmente a opinião pública”.³⁰¹ Isso porque o que se protege “não é a liberdade de palavra, é a liberdade de opinião”, por conseguinte, dever-se-ia substituir a expressão “no exercício das suas funções” por “em atos parlamentares”, o que significaria dizer também que seria a criação de um âmbito “de absoluta libertad para la expresión de cualquier opinión en el seno de la Cámara”.³⁰² Fernández-Viagas arremata referindo que dentro da concepção de *atos parlamentares* estariam as opiniões expressas no exercício dos instrumentos (orais ou escritos) previstos pelos Regimentos das Casas Legislativas, isto é, os Deputados estariam imunes por opiniões expressas no exercício dos atos próprios dos parlamentares.

Entretanto, alguns doutrinadores buscam limitar a inviolabilidade (irresponsabilidade em Portugal) pela disciplina funcional regimental do próprio Parlamento, como, por exemplo, Pizzorusso que chega a conceituar inviolabilidade (imunidade material no Brasil) como a isenção dos membros do Parlamento de qualquer

²⁹⁹ PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás. Hacia una teoría de los actos parlamentarios. *Revista de Derecho Político* nº 09, 1981. p. 71-76.

³⁰⁰ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 53.

³⁰¹ ISIDRE Y PITARCH, Ismael Molas. *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*. Madrid: Tecnos, 1987.

³⁰² BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 53.

responsabilidade penal ou civil, com exclusão unicamente da responsabilidade disciplinar perante a sua própria Câmara, por qualquer ato que constitua o exercício de uma função parlamentar.³⁰³ Em outros termos, relativizando a esfera administrativa disciplinar do quadro da inviolabilidade parlamentar. Neste sentido, a irresponsabilidade por opiniões e votos expressos no exercício das funções parlamentares “es total en el orden externo”, permanecendo “corregida en el orden interno por los poderes directivos y disciplinarios de los presidentes de las Cámaras”³⁰⁴, uma vez que, internamente, como necessidade de manter-se a ordem, deve-se “obligar a obediência y procurar el despacho adecuado de los asuntos”.³⁰⁵

Essa corrente doutrinária, possivelmente, tenha se projetado por considerar que a prerrogativa da inviolabilidade espanhola protege a independência da Câmara frente aos órgãos externos, o que não pode ser alegado em relação a ela mesma. A disciplina no Parlamento, portanto, serviria para assegurar a liberdade de debate e comunicação, mediante ordenado e pacífico exercício dela mesma, de forma que a responsabilidade disciplinar deve ser considerada nos casos que não se referem ao conteúdo das opiniões expressas, mas à forma de exercer as funções, à forma e não ao conteúdo das opiniões.³⁰⁶

Por conseguinte, a doutrina italiana de Vittorio di Ciollo chegou a proceder à distinção entre *modo* e *substância* da opinião, buscando precisar o conteúdo de uma possível ofensa a ser controlada pela disciplina interna da Casa. Assim, toda ofensa que derivasse de uma exposição intelectual que se proferisse deveria ser plenamente aceita, sendo que a irresponsabilidade (em Portugal) seria configurada precisamente como um instituto consagrador da liberdade de expressão do parlamentar, de forma absoluta, de forma que “ningún pensamiento debe quedar al margen de las Asambleas”.³⁰⁷ Logo, a responsabilidade disciplinar deveria ter como critério o *modo*, a forma como as opiniões foram expressas e não necessariamente o seu conteúdo, a *substância*, sobre o qual ela

³⁰³ PIZZORUSSO, Alessandro. Las inmunidades parlamentarias. Um enfoque comparatista. In.: *Revista de las Cortes Generales*. Nº 2, 1984. p. 32.

³⁰⁴ CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. Las garantías de los miembros del Parlamento vasco. In.: *Revista de Estudios Políticos*. Nºs. 46-47. p. 775.

³⁰⁵ PÉREZ-SERRANO, Nicolas. *Tratado de Derecho político*. Madrid: Civitas, 1976. p. 775.

³⁰⁶ CIOLO, Vittorio di. *Il Diritto Parlamentare nella teoria e nella pratica*, Aspetti Generali y profile strutturali. Milán: Giuffré Ed., 1980. p. 161.

³⁰⁷ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 66.

tratou, entendimento empossado a partir da perspectiva que nenhum pensamento deve ser barrado na Assembleia.

Doutrina que se diverge, porque a disciplina interna da Casa condiz também com o que o autor chama de *substância*, isto é, o conteúdo sobre o qual versou a opinião, além do *modo* como foi expressa. Ignorar a *substância*, nesse caso, seria absolutizar uma prerrogativa, prestando-lhe chancela ao abuso de poder e/ou desvio da sua finalidade, ultrapassando os seus limites e responsabilidades. Dessa maneira, se, por um lado, tem-se que fortalecer a liberdade de expressão aos Deputados, por outro, não se pode torná-los absolutos nesse direito, que tem, como *genesis*, a função parlamentar e ela não autoriza o seu desempenho com abuso, tampouco com desvios, razão pela qual faz-se necessária a distinção entre ato parlamentar e ato do parlamentar para evitar ditos excessos em uma análise objetiva do instituto da imunidade parlamentar.

Desse modo, a “função parlamentar” merece um maior aprofundamento porque implica a aplicabilidade da irresponsabilidade ao parlamentar, em outras palavras, quando se trata de *ato parlamentar*, não se tem dúvidas de que se trata de ato do Parlamento e merece proteção; porém, quando se aborda o *ato do parlamentar*, parece poder tratar-se de ato em desempenho da função parlamentar, como pode traduzir-se como ato do parlamentar de cunho pessoal, isso porque a sua definição é “ato individual do parlamentar”, ou seja, não estando claro se é um “ato individual do parlamentar de cunho pessoal” ou um “ato individual do parlamentar no exercício das funções parlamentares”. Dessa forma, antes de qualquer forma de avanço dogmático no sentido de definições, faz-se necessário estabelecer uma distinção entre a *função institucional do parlamentar* e a “*função*” para fins pessoais do parlamentar.

Na *função institucional do parlamentar [ato do Parlamento pelo parlamentar – com fins de interesse público]*, pensa-se que, aqui, trata-se de uma função parlamentar-representativa-institucional que está expressamente delineada na legislação, buscando os fins institucionais do Parlamento, objetivando a constituição do interesse público, perfazendo-se de uma natureza política-institucional-funcional-representativa, que faz nascer as prerrogativas funcionais aos parlamentares pela atuação sob o enfoque de um argumento maior: a soberania do Poder, a constituição de vontade do Parlamento e o interesse nacional: o interesse público. Para melhor elucidar se o Deputado está

cumprindo com a função institucional de parlamentar, tem-se que traçar uma relação do ato praticado com as funções de parlamentar expressamente elencadas pela Constituição da República, complementadas e especificadas pelos Regimentos Internos das Casas Legislativas e pelos Estatutos do cargo de Deputado ou Senador, devendo, ainda, corresponder a um nexó direto e evidente entre ambos, isto é, entre o ato praticado e as suas funções expressas constitucionais. Dessa maneira, o ato praticado estará em cumprimento da função institucional do parlamentar, se houver nexó direto e evidente com as funções atribuídas expressamente ao cargo, por desempenho de mandato eleitoral. Nesse caso, se o ato é *ato do Parlamento pelo parlamentar, com fins de interesse público*, como decorrência, merece a proteção pela imunidade parlamentar, caso preencha os demais requisitos.

Em se tratando da “*função*” (*atividade*) *pessoal do parlamentar [ato da pessoa do parlamentar – com fins privados-individuais]*: trata-se de uma atividade político-eleitoral(pessoal)-individual, em que a pessoa do parlamentar busca alcançar os seus fins políticos-eleitorais, objetivando os seus interesses pessoais – de natureza política-eleitoral-privada-individual – que fazem nascer as suas posições partidárias-particulares. Essa atividade em nada tem a ver com as funções parlamentares constitucionalmente estabelecidas, que visam aos fins de interesse público. Na atividade pessoal do parlamentar, os fins são nitidamente privado-pessoais, assim, os atos terão de serem caracterizados como atos da pessoa do parlamentar com fins privados, obviamente não merecendo proteção pela irresponsabilidade parlamentar. Justamente porque a irresponsabilidade parlamentar protege as funções parlamentares e não os atos de parlamentar que visam ao seu próprio interesse, isto é, atos praticados com o *status* de parlamentar como se *atos parlamentares* fossem, entretanto, salvaguardam o interesse pessoal-privado do parlamentar.

Essas atividades (função pessoal do Deputado) não estão positivadas como função dos parlamentares, por conseguinte, cada Deputado faz de acordo com os seus propósitos. Em outras palavras, essa diferenciação serve para não confundir os atos praticados pelos Deputados – há atos com fins públicos e há atos da pessoa, com fins privados. Obviamente, a imunidade há de proteger os atos do Parlamento pelo parlamentar com fins públicos e nunca os atos da pessoa do Deputado com fins pessoais.

Dogmaticamente, o presente estudo presta essa diferenciação das funções parlamentares constitucionais das atividades do parlamentar de âmbito privado-pessoal para delinear o cânone de proteção da irresponsabilidade parlamentar e, com isso, evitar que os fins pessoais-privados fundamentem as funções parlamentares e sejam protegidos pela irresponsabilidade parlamentar. Dessa forma, como ambas as funções, função parlamentar e função pessoal, são praticadas pela pessoa do Deputado – aos juristas, especialmente, cabe essa distinção, devendo a irresponsabilidade parlamentar prestar salvaguarda aos atos praticados em exercício das funções parlamentares, constitucionalmente declaradas, em umnexo direto e evidente entre ambas, em atos do Parlamento pelo parlamentar com fins de interesse público.

Por isso que a função política institucional do Parlamento diferencia-se da atividade política individual do Deputado, uma vez que esta caracteriza-se pela busca de fins eleitorais pessoais e aquela almeja objetivos democráticos de interesse público. Então, a vida política de um parlamentar divide-se em função política parlamentar-institucional e atividade política-privada – residindo ambas na pessoa do parlamentar e em sua vida política-público-privada.

A primeira trata da articulação dos projetos de sua relatoria, votos, palavras e opiniões, fiscalização, participação em comissões, além de outros exemplos que estão expressamente atribuídos nas funções a serem desenvolvidas pelo parlamentar enquanto membro do Parlamento, na constituição da vontade do Órgão Soberano Parlamentar. A Constituição da República é quem afirma expressamente quais são essas funções, esses poderes e os seus limites, – sendo o Parlamentar só poderá fazer o que a lei autoriza, como parlamentar.

A “*função*” (*atividade*) *pessoal do parlamentar [ato da pessoa do parlamentar – com fins privado-individuais]* não está expressamente definida pela Constituição, geralmente é atributos de políticas eleitorais, almejando o progresso de sua imagem pessoal-eleitoral no cenário político, ficando à livre iniciativa de cada parlamentar, com as limitações determinadas pelo Estado de Direito. Usualmente, essas atividades são de fortalecimento das bases eleitorais junto aos seus eleitores, como forma de pujança do seu prestígio político. São definidas por estratégias de *market* político e projetos

eleitorais, na maioria das vezes. Aqui, o parlamentar pode fazer o que a lei não proíbe, uma vez que objetiva fins privado-pessoais, como cidadão.

A irresponsabilidade parlamentar, portanto, faz-se como uma prerrogativa institucional, protegendo por nexos direto e evidente a função parlamentar-representativa-institucional (expressada por votos, palavras e opiniões – em Portugal, apenas “palavras e opiniões”) e não a atividade político-eleitoral-individual, caracterizada pelas mais variadas formas, inclusive, por “palavras e opiniões”, que não correspondam com nenhuma das funções de parlamentar pelo Parlamento. Cabe ao jurista atentar quanto a essa distinção proposta para fins dogmáticos de aplicabilidade da irresponsabilidade parlamentar no sistema jurídico.

Já a inviolabilidade parlamentar (imunidade material no Brasil), apesar de fazer-se como uma prerrogativa institucional, abrange para além da função parlamentar-representativa-institucional, incluindo-se a atividade político-eleitoral-individual, perfazendo-se também na vida pessoal do parlamentar, justificada por fins institucionais-constitucionais, definidos pela Constituição de cada país.

No Caso *Magistris*, em 10 de maio de 2011, o Parlamento Europeu, pelo processo nº 2010/2122 (IMM), deliberou sobre o pedido de oposição à imunidade do Deputado Luigi de Magistris, em acusação por difamação proposta por Clemente Mastella Mario, isso porque, em entrevista a um jornal italiano, o eurodeputado expressou que “Mastella era implicato in una mia inchiesta e aveva cercato di fermarmi...”, isto é, que Mastella estava implicando com um dos inquiridos e tentou parar o trabalho judicial do então Promotor de Magistris, operado por Mastella através do abuso de sua posição institucional do Ministério da Justiça – gerando ao leitor uma ideia de instrumentalização da Justiça. O Parlamento considerou que Magistris estava agindo no exercício das suas funções como Membro do Parlamento Europeu, expressando a sua opinião sobre um assunto de interesse público. Referiu o Parlamento, ainda, que tentar evitar que os parlamentares expressem as suas opiniões sobre assuntos de interesse público, que são legítimos, e critiquem os seus adversários políticos são inaceitáveis em uma sociedade democrática.

Em dezembro de 2011, o Parlamento Europeu voltou a julgar um caso tendo como demandado o eurodeputado Luigi de Magistris, em processo n° 2011/2076 (IMM), sobre pedido de oposição à imunidade parlamentar proferido pela empresa Bagnolifutura S.p.A. O objeto do pedido apresentado pela empresa, que atua em obras de design e descontaminação de solos, foi a acusação de difamação quando o Membro Parlamentar divulgou em seu *site* uma pergunta escrita complementar à Comissão Europeia, na qual ele pediu mais detalhes sobre irregularidades relativas aos contratos públicos, também, pediu maiores especificações sobre o suposto desperdício de fundos públicos na área de Nápoles, onde a Bagnolifutura faz negócios. A empresa alegou que a comunicação de imprensa do eurodeputado acusa-a de atrasos e desperdícios de dinheiro público, de passividade e ineficiência. O Parlamento Europeu confirmou que as declarações tinham uma ligação direta e evidente com o exercício das funções de Membro do Parlamento Europeu, logo, imunes.

Observa-se que a distinção entre a *função institucional do parlamentar [ato do Parlamento pelo parlamentar – com fins de interesse público]* e a “*função*” (*atividade*) *peçoal do parlamentar [ato da pessoa do parlamentar – com fins privado-individuais]*, por vezes, nos casos difíceis, não será tão óbvia assim. Entretanto, necessária far-se-á sob pena de interesses privados, mascarados pela chancela do interesse público, serem protegidos injustamente pela prerrogativa da irresponsabilidade parlamentar.

8 A função parlamentar constitui-se dentro e/ou fora do Parlamento?

Embora o Regimento Interno de cada Casa Legislativa normalmente expresse as competências e as funções do Deputado, a partir dos termos Constitucionais, a “função parlamentar” ainda faz-se debatida por alguns pormenores não definidos expressamente e que, quando em xeque, podem transformar-se em grandes e relevantes detalhes, alterando a conclusão sobre a imunidade do agente. Pode-se exemplificar como sendo um detalhe da função parlamentar – se ela é exercida dentro ou fora do Parlamento. Ou um agente político só desenvolve as suas funções parlamentares dentro do edifício físico do Poder Legislativo? Ou as opiniões só são imunes na tribuna do Parlamento? Quando em desempenho de suas funções de mandato, fora do Parlamento, o

parlamentar também estaria imune pelas suas opiniões? As funções de um Deputado exigem opiniões dele fora do edifício físico do Legislativo? Apenas sobre esse item, veja-se que já se elaboraram três perguntas que o texto Constitucional não responde expressamente.

Nessa concepção do critério espacial firmado tanto pela doutrina como pela jurisprudência, as funções parlamentares são consideradas dentro ou fora do espaço institucional, sede de manifestações políticas. Logo, para esse entendimento, se o ato for praticado dentro do hemiciclo do Parlamento, passar-se-á a considerá-lo como correspondente às funções parlamentares, eis que manifestado dentro do espaço institucional.

Noutra visão, “o critério espacial há-de ser visto como uma consequência não necessária do critério funcional”³⁰⁸, bastando pensar naquelas atuações funcionais dos parlamentares fora do espaço físico do Parlamento.

Para os doutrinadores que entendem por uma interpretação ampla ao termo função parlamentar, a disciplina da imunidade parlamentar estaria acobertando dentro e fora do edifício do Parlamento. Assumindo que o parlamentar estaria imune também fora do edifício do Legislativo, pelo desenrolar do exercício funcional, não ficando restrito geograficamente à circunscrição do edifício, mas perante o acontecer também junto da sociedade, nos mais variados lugares e ambientes, uma vez que a função de parlamentar não se resume apenas e tão-só dentro do Parlamento.

Outra corrente entende que, em se tratando de funções parlamentares, o âmbito de irresponsabilidade deve ser restrito (interpretação estrita), estando o parlamentar imune pelas suas opiniões e votos apenas dentro do edifício do Parlamento. A argumentação que fundamenta essa conclusão é que o instituto da imunidade parlamentar é uma figura de exceção e, assim, deve ser também aplicada de modo restritivo, isto é, apenas dentro do edifício do Parlamento. Ademais, por mostrar-se difícil ou impossível o controle disciplinar sobre a opinião do Deputado fora do parlamento, pelo órgão legislativo. Por exemplo, a doutrina de Gicquel, pela qual os

³⁰⁸ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 09.

atos (opiniões, votos, respostas) praticados pelo parlamentar dentro da sede da Casa Legislativa são, em tese, imunes – entretanto, aqueles atos desenvolvidos com nítido condão de abuso da função poderão ser controlados pelo Poder Disciplinar do e no próprio Parlamento que, dentre as sanções aplicáveis, estão a advertência verbal, a exclusão do recinto, dentre outras. Os atos praticados fora do hemiciclo, como, por exemplo, reuniões, entrevistas, participações em jornais, debates políticos, etc. são plenamente sindicáveis.³⁰⁹

Na concepção de Carla Amado Gomes³¹⁰, “a irresponsabilidade deve cobrir todas as declarações proferidas pelo parlamentar, dentro e fora do hemiciclo, mas apenas e só enquanto o discurso corresponder à tradução da vontade do órgão de que faz parte”, sendo que as ações fora do hemiciclo devem guardar conexão estreita com a sua função, em uma restrição de alcance da proteção. Isso porque a *ratio functionis* do instituto há de estar presente, e fora do recinto, ela há de traduzir-se como uma função de representação da instituição parlamentar.

Em França, assim como em Itália, discutiu-se se as opiniões expressadas dentro do espaço físico do Parlamento por parlamentar e apenas repetidas pelo parlamentar fora do Parlamento deveriam ser acobertadas pela irresponsabilidade parlamentar. A resposta da maioria da doutrina foi positiva, isto é, protegendo e abrangendo a “repetição” fora do Parlamento do que foi manifestado dentro dele. Ainda a esse respeito, as demais correntes de entendimentos são de que exista uma relação de instrumentalidade entre as opiniões políticas expressas dentro e fora do parlamento; ainda de que nada há de instrumentalidade em não punir essas repetições de manifestações fora do parlamento em relação com o princípio da publicidade dos trabalhos parlamentares.³¹¹ Um exemplo é a doutrina de Isar, para quem a irresponsabilidade não se estende às opiniões expressas oralmente ou por escrito fora do

³⁰⁹ GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 12. ed. Paris, 1993. p. 687.

³¹⁰ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 34.

³¹¹ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 09. Cf.: VALASTRO, Alessandra. La prerrogativa parlamentare dela insindacabilità all'indomani dela 1. Cost. n°. 3 del 1993. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXIX, Fasc. 4, Julho-Agosto, 1994. p. 3084.

âmbito das assembleias, mesmo que retome na íntegra o discurso ocorrido na Câmara.³¹²

No direito francês, a interpretação da expressão “no exercício das funções parlamentares” indica que, precisamente, a proteção estende-se para além da mera expressão do voto, justificando o uso no plural da expressão, abrangendo, também, a prática de atos relativos ao papel institucional parlamentar fora do teto do Parlamento, desde que diretamente ligados ao mandato.³¹³ Teoricamente, a ordem parlamentar não deve estender-se para fora dos seus escritórios, dos edifícios que laboram, de forma a incluir as comissões, isso porque, na atualidade, os parlamentares estão cada dia mais obrigados a exercerem as suas funções fora do Parlamento. Exemplo disso é a missão de inquérito de Ruanda, em 1988, sobre o genocídio perpetrado naquele país, onde foram realizadas várias reuniões fora da sede parlamentar.

Dessa forma, quer-se parecer crível que a proteção acompanhe o exercício das funções parlamentares de um Deputado, igualmente, fora da sede do Parlamento, desde que em direto e evidente desempenho da função Parlamentar. Entretanto, a grande dificuldade será determinar quando o membro parlamentar agiu como representante da Nação para alcançar objetivos do Parlamento e quando agiu como simples cidadão na obtenção dos seus interesses particulares, aproveitando-se do *status* de parlamentar.

Na Alemanha, o Deputado normalmente não exerce os poderes que derivam do mandato parlamentar fora do *Bundestag*, embora tais atividades pudessem ser caracterizadas como dever funcional. Todavia, o Deputado pode possivelmente obter a proteção da irresponsabilidade/inviolabilidade, caso não seja revogada pelo *Bundestag*.³¹⁴

A Corte de Recusos (OLG) de *Celle*, Alemanha, pela Sentença (32Ss 135/13), de 15 de novembro de 2013, julgou o caso de um membro do Parlamento do Estado da

³¹² ISAR, Hervê. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 688. “L’irresponsabilité ne s’étend pas aux opinions émises oralement ou par écrit hors de l’enceinte des assemblées quand bien même elles reprendraient mot pour mot un discours ou une intervention ayant eu lieu devant les chambres”. Tradução livre: “A irresponsabilidade não se estende às opiniões expressas oralmente ou por escrito fora do âmbito das assembleias, mesmo quando retomam na íntegra um discurso ou uma intervenção ocorrida nas câmaras”.

³¹³ AVRIL, P.; GICQUEL, J. *Droit parlementaire*. 4. éd. Paris, Montchrestien, 2010. p. 50.

³¹⁴ BUTZER in *Beck’scher Online Kommentar GG*, ed. EPPING/HILLGRUPER, 19° ed., 2013, art. 46 GG, n. 7.

Turingia, pertencente ao partido de extrema-esquerda “die LINKE”, em que dispôs o seu nome em uma lista disponível em *site* livre na internet, a fim de sustentar uma ação de boicote ao transporte “Castor”, de resíduos nucleares, através do bloqueio da linha férrea, tornando instável as faixas respectivas. A Corte considerou que a proteção não se contempla às declarações fora do *Landtag*, como reuniões eleitorais e outros eventos públicos ou em partido político ou comissões não parlamentares. Assim, as declarações que o Deputado faz fora do *Landtag*, incluindo a internet, não são protegidas. Logo, a proteção da imunidade parlamentar não alcança esse caso, de expressão via internet, fora do Parlamento.

No Parlamento Europeu, a irresponsabilidade parlamentar mantém-se pela forma absoluta, já que o artigo 8º, do Protocolo nº 7º,³¹⁵ não impõe a limitação que, por exemplo, é disciplinada pelos alemães e gregos aos insultos difamatórios. Dessa forma, a imunidade absoluta (irresponsabilidade parlamentar) deixa as ações dos Deputados sujeitas apenas às regras que regem os procedimentos do Parlamento e à observância da chamada etiqueta parlamentar.³¹⁶

Em se tratando de gradualidade, o Parlamento Europeu tem expandido o alcance prático da irresponsabilidade parlamentar, exemplo disso são as decisões de 2014 – 2013/2190 e 2014/2014 –, nas quais declara que a imunidade absoluta não se limita a opiniões e votos expressos dentro das Sessões do Parlamento, porque, “nas democracias modernas, o debate político não ocorre apenas no Parlamento, mas também pelos meios de comunicação, que vão desde declarações à imprensa à internet”.³¹⁷ Essas decisões que fundaram como critério de aplicabilidade da irresponsabilidade parlamentar o papel funcional da prerrogativa, ao invés do critério espacial (no Parlamento), estão sendo confirmadas pelos Tribunais. Neste sentido, a doutrina italiana de Passaglia reafirma que a superação da tendência indefectível da ligação entre a sede da instituição e o lugar onde as opiniões foram expressas pode ser constatada recorrendo ao Parlamento

³¹⁵ PROTOCOLO (N. o 7) RELATIVO AOS PRIVILÉGIOS E IMUNIDADES DA UNIÃO EUROPEIA:

Artigo 8. o (ex-artigo 9. o) - “Os membros do Parlamento Europeu não podem ser procurados, detidos ou perseguidos pelas opiniões ou votos emitidos no exercício das suas funções”.

³¹⁶ OFFERMANN, K. Parliamentary immunity in the European Parliament, 24/10/2005 (aggiornato il 19/07/2007), reperibile on line alla pagina <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/07/pe360.487-en.pdf>.

³¹⁷ Decisões do Parlamento Europeu de 14 Janeiro de 2014 e 04 de fevereiro de 2014 sobre o pedido de defesa da imunidade de Lara Comi (2013/2190 (IMM)) e (2014/2014 (IMM)) .

Europeu; entretanto, o mais importante é que a Corte de Justiça estabeleceu o princípio de que uma opinião a ser protegida depende não do local onde foi declarada, mas da natureza e do conteúdo de tal declaração.³¹⁸

Na União Europeia, portanto, vários Estados-Membros já adotam a prática da proteção da irresponsabilidade parlamentar em aplicação, dentro ou fora do hemiciclo do Parlamento, desde que haja direta e evidente conexão entre a ação praticada e o desempenho do mandato parlamentar. Há certa discussão sobre a abrangência da proteção do instituto, nos casos de repetição fora do Parlamento do que foi dito lá dentro, se haveria proteção nesse caso. No Reino Unido, a imunidade não cobre as declarações feitas fora do Parlamento e as declarações à imprensa, publicadas antes de debates parlamentares, mesmo que o seu conteúdo seja repetido posteriormente no próprio debate. Já na Irlanda, a imunidade estende-se a declarações feitas fora das Câmaras do Parlamento, quando elas são idênticas com declarações feitas dentro das casas. Nos demais Estados-Membros, o critério utilizado, via de regra, tem sido a relação direta e evidente com o desempenho da função parlamentar, independente se dentro ou fora do Parlamento, se repetido ou não – estando em prática de boa-fé e em atuação como membro parlamentar.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em 23 de junho de 2004, pela relatoria do Ministro Carlos Britto, referiu que a inviolabilidade não se restringe ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro afora ou externa *corporis*, mas com uma ressalva: a sua atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do *múnus* parlamentar ou num prolongamento natural desse mister. Assim, estabeleceu o Ministro Britto que não pode se tratar de um procedimento *intuitu personae*, mas de *intuitu functionae*. Devendo-se alojar o instituto da imunidade no campo mais estreito, determinável e formal das

³¹⁸PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Acesso il 10 feb. del 2015. p. 05-06. “Il superamento della tendenziale indefettibilità del collegamento tra la sede dell’istituzione ed il luogo in cui le opinioni vengono espresse si constata con riguardo al Parlamento europeo, per il quale la Corte di giustizia ha posto il principio in base al quale l’esistenza di un’opinione da proteggere dipende, non già dal luogo in cui la dichiarazione è stata resa, bensì dalla natura e dal contenuto di quest’ultima”. Tradução livre: “A superação da tendência indefectível da ligação entre a sede da instituição e o lugar onde as opiniões são manifestadas pode ser constatada recorrendo ao Parlamento Europeu, para o qual a Corte de Justiça estabeleceu o princípio, segundo o qual a existência de uma opinião a ser protegida depende, não do local onde a declaração foi feita, mas da natureza e do conteúdo de tal declaração”.

relações institucionais públicas, seja diretamente, seja por natural desdobramento, não devendo guardar relação com as inumeráveis, abertas e coloquiais interações que permeiam o dia-a-dia da sociedade civil.³¹⁹

No Inquérito n° 1958, de 29 de outubro de 2003, pela relatoria do Min. Carlos Velloso, a Suprema Corte brasileira estabeleceu que “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”. Por conseguinte, ressaltou o Supremo Tribunal que a EC n° 35/2001 não reeditou a ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no artigo 32 da EC n° 1/1969, razão pela qual se deve distinguir se as ofensas são dentro ou fora do Parlamento. Se forem fora do Parlamento, aí deve-se perquirir a ‘conexão com o exercício do mandato ou com a condição de parlamentar’. E, “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”. As ofensas ainda foram proferidas na imprensa. Em análise, a questão prolatou o Supremo que “as entrevistas concedidas à imprensa pelo acusado restringiram-se a resumir e comentar a citada manifestação da tribuna, consistindo, por isso, em mera extensão da imunidade material. Denúncia rejeitada”.³²⁰

Em junho de 2010, o Ministro Ayres Britto, em julgamento de Inquérito na Suprema Corte, ressaltou que “o que interessa em matéria de reconhecimento da inviolabilidade – inviolabilidade material, naturalmente – não é o local em que proferida a suposta ofensa, mas é a natureza da matéria, é a matéria em si”.³²¹

³¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Inquérito n. 2036-PA, Tribunal Pleno. Querelante: Edmilson Brito Rodrigues. Relator Min. Carlos Britto. Brasília, DF, 23 de junho de 2004. Diário da Justiça República Federativa do Brasil, Poder Judiciário, Brasília, DF, 22 out. 2004, v. 02169-01.

³²⁰ BRASIL. STF - Inq 1958, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 18-02-2005 PP-00006 EMENT VOL-02180-01 PP-00068 RTJ VOL-00194-01 PP-00056).

³²¹ Brasil. STF - No Inq 2813/DF, Relator(a): Min. Marco Aurélio Mello, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2010, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00039.

O Ministro Luiz Fux, ao prolatar o seu voto no AgR RE n. 576.074-RJ, j. 26.04.2011, Primeira Turma, DJe n. 98 de 25.05.2011, resumiu a jurisprudência da Suprema Corte brasileira até então sobre a imunidade parlamentar material. Observou o Ministro que a Corte usou dois critérios para estabelecer a aplicabilidade do referido instituto. Primeiro, “quando em causa atos praticados no recinto do Parlamento, a referida imunidade assume contornos absolutos, de modo que a manifestação assim proferida não é capaz de dar lugar a qualquer tipo de responsabilidade civil ou penal, cabendo à própria Casa Legislativa promover a apuração, *interna corporis*, de eventual ato incompatível com o decoro parlamentar”. O segundo critério é “quando manifestada a opinião em local distinto, o reconhecimento da imunidade se submete a uma condicionante, qual seja: a presença de um nexos de causalidade entre o ato e o exercício da função parlamentar”. Portanto, dentro do Parlamento, a imunidade torna-se absoluta e, fora dele, necessita-se de nexos de causalidade.³²²

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no julgamento do Caso A. v. Reino Unido, em 2003, sobre imunidade parlamentar, considerou que nenhuma imunidade atribui às declarações feitas fora do Parlamento ou a comunicados de imprensa de um membro parlamentar, mesmo se o seu teor repita declarações feitas durante o próprio debate parlamentar.³²³ Portanto, fora do Parlamento, a imunidade não encontrou extensão, nesse caso, mesmo repetindo as declarações feita dentro dele. Em 2007, em suas conclusões nos Processos C-200/07 e C201/07 –, o Advogado-geral M. Poiares Maduro, no Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente, julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, enfatizou que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos nunca considerou que uma declaração não fosse protegida pelo privilégio da irresponsabilidade parlamentar simplesmente porque foi feita fora das instalações parlamentares, o que demonstra a evolução de interpretação

³²² No mesmo sentido, pela relatoria do Min. Celso de Mello, no AI 818693, julgado em 01/08/2011 - STF, publicado em DJe-149 DIVULG 03/08/2011 PUBLIC 04/08/2011, destaca-se trecho: “Essa prerrogativa político-jurídica - que protege o parlamentar (como os Vereadores, p. ex.) em tema de responsabilidade penal - incide, de maneira ampla, nos casos em que as declarações contumeliosas tenham sido proferidas no recinto da Casa legislativa, notadamente da tribuna parlamentar, hipótese em que será absoluta a inviolabilidade constitucional”.

³²³ Voorhoof, D, European Court of Human Rights, Case of A. v. United Kingdom, 2003. “(...) that no immunity attaches to statements made outside of Parliament, or to an MP’s press releases, even if their content repeats statements made during the parliamentary debate itself”. Tradução livre: “(...) que nenhuma imunidade pode ser atribuída às declarações feitas fora do Parlamento ou a comunicados à imprensa, mesmo se o seu teor repita declarações feitas durante o próprio debate parlamentar em si”.

pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que passou a relativizar o “dentro ou fora” das instalações do Parlamento, em nome de um aprofundamento analítico ao instituto da irresponsabilidade parlamentar.

O Parlamento Europeu, por sua vez, destacou que em vários Estados-Membros, como Chipre, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Alemanha, Irlanda, Holanda, Reino Unido, a proteção conferida pela não responsabilidade está restrita às funções parlamentares realizadas no “chão” do parlamento e/ou nas reuniões das comités parlamentares.³²⁴

Na Irlanda, os parlamentares são protegidos contra a prisão a caminho ou nas imediações do Parlamento. Além disso, a sua “nonliability” estende-se a declarações feitas fora das Câmaras do Parlamento, na medida em que pareçam ser idênticas às declarações feitas dentro das casas.³²⁵ Na Grécia, as opiniões expressas fora do Parlamento a serem protegidas pela imunidade devem estar diretamente relacionadas com as declarações feitas e/ou votos emitidos no “chão” da Casa. “Deputados austríacos e búlgaros, por outro lado, gozam de imunidade dentro e fora das instalações parlamentares”.³²⁶ Em Espanha, as declarações feitas fora das muralhas da cidade

³²⁴EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.euoparl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. “In various Member States (Cyprus, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Ireland, Netherlands, United Kingdom), the protection afforded by non liability is restricted to parliamentary duties performed on the floor of the parliament and/or at parliamentary committee meetings”. Tradução livre: “em diversos Estados-Membros (Chipre, Dinamarca, Estónia, Finlândia, Alemanha, Irlanda, Holanda, Reino Unido), a proteção conferida pela não responsabilidade está restrita aos deveres parlamentares praticados no ‘chão’ do parlamento e/ou nas reuniões dos comités parlamentares”.

³²⁵EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.euoparl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. “Are also protected against arrest on the way to, or in the vicinity of parliament. Furthermore, their nonliability extends to statements made outside the Houses of the Oireachtas inasmuch as these appear to be identical to statements made within the Houses”. Tradução livre: “são protegidos contra a prisão a caminho, ou nas imediações do parlamento. Além disso, sua ‘non liability’ estende-se a declarações feitas fora das Câmaras do Parlamento, na medida em que pareçam ser idênticas às declarações feitas dentro das Casas”.

³²⁶ “In Greece, for opinions expressed outside the House to be covered by immunity, they must be directly linked with statements made and/or votes cast on the floor of the House. Austrian and Bulgarian parliamentarians, on the other hand, enjoy immunity within and outside parliamentary premises”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.euoparl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

podem, em princípio, obter a proteção da irresponsabilidade, desde que seja reprodução literal de uma declaração realizada no Parlamento.³²⁷

Considera-se que o critério espacial, ante a uma maior profundidade analítica, não resulta como coerente, em seu entendimento puro, perante uma congruência de conteúdos e elementos da imunidade parlamentar, isso porque esse critério pode defender uma atividade pessoal do Deputado, de fins eleitoral-pessoais (dentro da Câmara, por exemplo) e não proteger uma atuação dentro da função parlamentar-representativa-institucional (fora da Câmara). Tudo isso é possível se a primeira função (pessoal) for manifestada no espaço físico do Parlamento e a segunda função (institucional), fora dele. Observando-se que os votos e opiniões no exercício das suas funções não encobrem os fins pessoal-eleitorais do Deputado por uma razão simples: não faz parte de suas funções constitucionais de Deputado a busca da realização de fins pessoais.

O Órgão de Poder Institucional de Soberania, Poder Legislativo, em regra, não deve permitir que os parlamentares utilizem o *status* de parlamentar para salvaguardar fins pessoais pelo tráfico de influências (por exemplo), razão pela qual a irresponsabilidade parlamentar deve amparar apenas e tão-só as palavras, votos e opiniões que manterem nexos diretos e evidentes entre o ato praticado e a função parlamentar correspondente, positivada pela Constituição da República.

Por outro lado, há funções parlamentares que poderão existir a partir de um perfil exemplar de parlamentar, com atuações fora do espaço físico do Parlamento, que deverão ser protegidas pela imunidade parlamentar como um todo, eis que em função institucional, almejando, sem sombra de dúvidas, o interesse público, por “votos, palavras e opinião”, isso porque, na realização das funções constitucionais de Deputado, haverá ou poderá haver alguma atividade mesmo informal fora do âmbito do prédio do

³²⁷PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Acesso il 10 feb. del 2015. p. 05. “Anche in Spagna, le dichiarazioni rese extra moenia possono, in linea di principio, rilevare, ma ciò solo quando l'atto esterno sia “riproduzione letterale” di una dichiarazione resa all'interno del Parlamento”. Tradução livre: “Mesmo em Espanha, as declarações feitas fora das muralhas da cidade podem, em princípio, ser protegidas, mas isso apenas quando o ato externo é ‘reprodução literal’ de uma declaração feita no Parlamento”.

Parlamento, que, necessariamente, merece proteção, caso atenda aos requisitos da imunidade parlamentar.

Logo, o critério espacial para a análise de “funções parlamentares” é um critério que poderá refletir um falso reflexo, encobrindo atos com fins pessoais praticados dentro do espaço físico do Parlamento (que não merecem proteção por serem de fins pessoais) e não contemplando a salvaguarda de atos com objetivos institucionais praticados fora do espaço físico do Parlamento (que merecem proteção porque trazem finalidades institucionais). Ademais, não há como concordar com o critério espacial puro, visto que a atividade de parlamentar, no exercício das suas funções, é mais complexa do que o mero espaço físico, não restando claro nem mesmo qual espaço físico seria este. Estaríamos falando da tribuna, do restaurante do Parlamento, do estacionamento, do toalete? Qual seria o limite da irresponsabilidade e se fosse a um metro do portão de entrada do estacionamento do Parlamento, haveria imunidade?

As definições das funções de um parlamentar estão positivadas na Constituição da República. Ela afirma o que é função de um parlamentar, expressamente. Trata-se de um Poder funcional conferido por mandato parlamentar a cidadão eleito democraticamente. Por isso, a definição de suas funções, atribuídas ao cargo, de desempenho de mandato, estão claramente, expressamente, delineadas. São aquelas descritas na Constituição (em alguns países elas estão expressas no Regimento interno da Casa e/ou no Estatuto dos Deputados).

Por conseguinte, significaria dizer que, nesse caso, a lei cumpre a sua função positiva, isto é, o parlamentar só poderá fazer, em desempenho funcional de mandato, aquilo que a Constituição autorizá-lo. Se o parlamentar praticar ato que a Constituição não o autoriza, na qualidade de parlamentar, estará possivelmente praticando um ato ilícito, eivado de ilegalidade. Portanto, os votos, palavras e opiniões proferidas em “funções parlamentares” serão aquelas com nexos diretos e evidentes entre o ato praticado e as funções atribuídas ao cargo pela Constituição da República, expressamente, logo, dentro ou fora do hemiciclo do Parlamento. Mesmo assim, como saber se o parlamentar esteve no exercício das suas funções ou não?

Ora, se houver nexos causal direto e evidente entre o ato praticado e as funções atribuídas pela Constituição ao desempenho de mandato parlamentar, a resposta será sim: esteve no exercício das suas funções institucionais. Se não houver nexos causal direto e evidente entre o ato praticado e as funções expressas constitucionais atribuídas ao desempenho do cargo, a resposta será não: não esteve no exercício das suas funções institucionais, razão pela qual o critério espacial é frágil e não deve ser aplicado da forma pura, uma vez que o parlamentar poderá estar em desempenho de suas funções fora do hemiciclo do Parlamento, além disso, poderá não estar no desempenho de suas funções enquanto discursa da tribuna do Parlamento, por exemplo. Ressalta-se que a proteção faz-se à liberdade de expressão e não pela liberdade de dizer o que bem entender sobre qualquer coisa, posto que são notas distintas.

Portanto, se houver nexos direto e evidente do ato praticado pelo membro parlamentar com as funções parlamentares, proferidos por “votos, palavras e opiniões”, mesmo fora do “chão” do Parlamento, merecerá proteção pela imunidade parlamentar (interpretação restritiva). Por outro lado, mesmo na Tribuna do Parlamento, por “votos, palavras e opiniões”, poderá o membro parlamentar não estar no exercício das suas funções institucionais e não merecer a salvaguarda da imunidade parlamentar. Dessa forma, o critério espacial não deve ser aplicado na forma pura, carecendo da conexão complementar no exame pelo “exercício das funções parlamentares”.

9 Nexos de causa direto e evidente

O nexos direto e evidente entre a conduta examinada (em “opiniões, palavras e votos”, em alguns países apenas “opiniões e votos”) e as funções parlamentares é fundamental para uma aplicação coerente da irresponsabilidade parlamentar. Para o italiano Passaglia, uma necessidade basicamente geral emerge de fato, ou seja, de que exista uma ligação funcional entre as atividades e opiniões que operam num sentido restritivo de proteção. Isso quer dizer que os parlamentares são protegidos apenas pelas opiniões que são efetivamente abrangidas pelas disposições do exercício por parte do

Parlamento de uma das funções que são típicas do seu mandato.³²⁸ Também resta, como complementar, a limitação quanto ao lugar: o critério espacial, subscrito ao exercício das funções parlamentares, que poderá ocorrer tanto dentro como fora do Parlamento. Traz-se a lume a declaração do Tribunal Constitucional espanhol, segundo o qual "a garantia não protege qualquer das atividades dos MPs [membros parlamentares]" – a expressão "no exercício das suas funções" deverá corresponder ao nexos causal direto e evidente ao ato praticado, sob pena de ser facilmente generalizado, pelo menos com referência aos sistemas legais anglo-saxões, franceses e alemães, bem como ter em conta o Parlamento Europeu.

O Tribunal de Recurso em Colonia, Alemanha, em Sentença n° 15 U 89/98, de oito de setembro de 1998, julgou a possível proteção da irresponsabilidade parlamentar a uma "carta aberta" de alguns Deputados aos membros do *Bundestag*, do Parlamento Europeu e do *Landtage*. A discussão deu-se sobre informações inverídicas a respeito da rescisão por justa causa do seu autor. Houve proibição judicial desse tipo de comunicação. Referiu o Tribunal que os réus não poderiam afirmar com sucesso a sua imunidade absoluta, porque somente as expressões que forem proferidas no *Bundestag* ou em uma das suas comissões estão acobertadas pelo privilégio da imunidade, artigo 46, § 1°, LF, uma vez que a referida proteção sempre implica à referência para o trabalho parlamentar do Deputado em causa. No caso, os réus pretendiam defender a "carta aberta" apenas perante a sua honra pessoal, que considerou prejudicada, entre outros, na edição de janeiro do *Konkret*, sobre as suas supostas ligações com o pensamento nazista.

No caso Estados Unidos v. Renzi,³²⁹ em 2011, o ex-Parlamentar Richard Renzi foi acusado de quarenta e oito crimes, dentre eles, extorsão, lavagem de dinheiro, fraude eletrônica e conspiração ilegal em matéria de acordos celebrados. O Parlamentar

³²⁸ "Emerge, in effetti, una tendenzialmente generale necessità che sussista un nesso funzionale tra attività ed opinioni che opera in senso restrittivo della tutela, nel senso che sono protette soltanto quelle opinioni che siano effettivamente inquadrabili nell'ambito dell'esercizio da parte del parlamentare di una delle funzioni che sono tipiche del proprio mandato". In: PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 06. Tradução livre: "emerge, de fato, uma necessidade basicamente geral de que existe uma ligação funcional entre as atividades e opiniões que operam num sentido restritivo de proteção, ou seja, eles são protegidos apenas pelas opiniões que são efetivamente abrangidas pelas disposições do exercício por parte do Parlamento de uma das funções que são típicas do seu mandato".

³²⁹ 651 F.3d 1012.

supostamente teria prometido apresentar projeto de lei para troca de terrenos entre alguns de seus colegas de trabalho – de propriedade federal. Perante o Tribunal Distrital, o Parlamentar argumentou que a *Speech or Debate Clause* concedia-lhe imunidade absoluta no processo criminal, uma vez que as negociações antes de introduzir o projeto de lei consistiam, em sua opinião, sobre ato legislativo. O Tribunal, por sua vez, rejeitou os pedidos do Parlamentar, por considerar que as negociações sobre o projeto de lei não eram atos legislativos e não poderiam, assim, serem salvaguardados. O Tribunal de Recursos ainda reafirmou que nenhum Tribunal indicou que tudo relacionado com o mandato de Deputado era protegido pela cláusula (imunidade). Ademais, sustentou o Tribunal que tanto a extorsão como a suposta corrupção não é papel, no processo legislativo, de nenhum Parlamentar. O Tribunal ainda referendou a jurisprudência da Corte Suprema quando disciplinou que a cláusula de discurso ou debate nunca foi interpretada de forma a impedir a utilização de evidências provenientes de ou para impedir a visão do Governo de provas documentais, referindo-se a atos legislativos, também como parte de uma investigação sobre atividades não protegidas.

Assim sendo, vislumbram-se por esses dois casos julgados, na Alemanha e nos Estados Unidos, – que, em ambos, a imunidade parlamentar não foi aplicada, justamente pela falta do nexo de causa direto e evidente entre o ato praticado e a função parlamentar. Na Alemanha, o Tribunal considerou que a “carta aberta” dos Deputados projetava a honra pessoal, não se constituindo como função parlamentar, não merecendo proteção da irresponsabilidade parlamentar. Nos Estados Unidos, a falta de caracterização do nexo de causa direto e evidente é ainda mais perceptível, reafirmando o Tribunal que a imunidade parlamentar não protege todo e qualquer ato dos membros parlamentares.

O Tribunal de Justiça da União Europeia, no Caso Bruno Gollnisch v. Parlamento Europeu, de 17 de janeiro de 2013, processos T-346/11 e T-347/11, prolatou que "a ligação entre a opinião expressa e funções parlamentares deve ser direto e devem ser observados com evidência" (par. 42). Portanto, caracterizado um nexo direto e evidente entre a “opinião expressa” e a “função parlamentar”, haverá proteção da imunidade parlamentar.

O Supremo Tribunal Federal, no Brasil, reafirmou o seu entendimento jurisprudencial referindo que mesmo que haja a introdução do vocábulo “quaisquer” às opiniões e palavras, estas merecem condição de ‘no exercício do mandato’. Assim, as opiniões e palavras, que, nesse âmbito, o querelado possa ter tornado públicas, não estão cobertas pela imunidade material de que trata o *caput* do art. 53 da CF, mesmo após a introdução do vocábulo “quaisquer” pela EC n. 35, de 20.12.2001, “pois obviamente só diz respeito às ‘opiniões, palavras e votos’ enunciados pelo parlamentar, nessa específica condição, ou seja, no próprio exercício do mandato, ou em razão dele”.³³⁰

O Ministro Marco Aurélio Mello, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, no Brasil, averbou que o objetivo da imunidade é “viabilizar a atuação equidistante, independente, sem peias, no exercício do mandato”. Por isso, “de modo algum, tem-se preceito a viabilizar atuação que se faça, de início, estranha ao exercício do mandato, vindo o Deputado ou Senador a adentrar, sem consequências jurídicas, o campo da ofensa pessoal, talvez mesmo diante de descompasso na convivência própria à vida gregária. A não se entender assim, estarão eles acima do bem e do mal, blindados, a mais não poder, como se o mandato fosse um escudo polivalente, um escudo intransponível”. Refere o Ministro que cumpre ao Supremo a missão de perquirir a existência de algum elo entre o fato veiculado e o que se espera no desempenho do mandato parlamentar, principalmente quando aconteça fora da casa legislativa, em entrevista à imprensa,³³¹ por exemplo.

Ressalta-se que as funções parlamentares poderão também estar descritas no Estatuto dos Deputados e Senadores, bem como no regimento interno das Casas Legislativas, desde que não contrariem dispositivos constitucionais.

Destarte, poderá haver desempenho de mandato parlamentar fora do hemiciclo do Parlamento, ou seja, o exercício das funções parlamentares fora do espaço físico do Parlamento, como também haver atos dos parlamentares dentro do espaço físico do parlamento, que em nada condizem com as funções parlamentares, não merecendo proteção pela irresponsabilidade parlamentar, haja vista a necessária correspondência ao nexo de causa direto e evidente às funções constitucionais expressas. A coerência da

³³⁰ BRASIL. STF. Inq 1.710/SP, rel. Min. Sydney Sanches, unânime, Plenário, DJ de 28.06.2002.

³³¹ Brasil. STF. Inq 2.813/DF, na condição de relator, j. 24.06.2010, maioria, Plenário, DJe n. 97 de 24.05.2011.

proteção do instituto da irresponsabilidade parlamentar estará na caracterização do nexo de causa direto e evidente, prestando legitimidade a essa prerrogativa legal.

10 Abuso e/ou desvio no desempenho das funções parlamentares

Outra problemática da imunidade parlamentar que se revela sempre atual é o abuso da prerrogativa da irresponsabilidade por parte dos Deputados e Senadores. Fernández-Viagas Bartolomé relaciona o dito abuso ao dolo da conduta, de modo que o Deputado ou Senador ao arguir em um tom crítico, corretor ou simplesmente informativo, estaria exercendo um direito sem o dolo de caluniar, difamar ou injuriar alguém.³³² Isso porque a inviolabilidade parlamentar espanhola (irresponsabilidade em Portugal) é a consagração de um marco, no Parlamento, da mais absoluta e livre exposição de ideias e opiniões, ainda nos casos em que elas mesmas entrem em colisão com outros bens jurídicos. Tudo isso porque a Instituição Parlamentar formou-se baseada na ideia de representação política, procurando sempre estabelecer uma necessária conexão com os problemas sociais, as inquietudes, as suspeitas, pretendendo servir e ordenar as pautas, garantindo os valores constitucionais estabelecidos, como bons representantes da sociedade.³³³

A Instituição Parlamentar mostrar-se como o autêntico ambiente para que ocorram os debates, as críticas, as informações, as opiniões - em fórum, tratando dos mais diversos assuntos políticos, econômicos, sociais, culturais, etc, que a sociedade como um todo relaciona-se, com os seus problemas, paradoxos, contradições, pressupondo uma atuação exemplar por parte dos parlamentares. Assim, caracterizando-se a necessidade da efetivação das prerrogativas parlamentares. Entretanto, a efetivação de uma imunidade usufruída com extrema razoabilidade, ante aos proclames do Estado Democrático de Direito.

³³² BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 26.

³³³ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 26-27.

Assim sendo, quando as opiniões dos parlamentares fazem-se coerentes e razoáveis à Constituição, pode-se concluir que o exercício das funções parlamentares efetivou-se com congruência a uma conduta política e juridicamente correta, justificando a legitimidade conferida a sua finalidade de prerrogativa parlamentar. Por outro lado, quando essa prerrogativa é usufruída com excessos, comprometendo a sua própria legitimidade ao desvirtuar-se de sua finalidade, violando direitos de terceiros, é o que o sistema jurídico há de responder. O parlamentar poderia, assim, “ameaçar”, “coagir” ou fazer “apologias delitivas” sem ir contra a ordem jurídica, ou seja, sem se tornar uma conduta ilegal, uma vez que razões de participação e expressão política exigem que a Câmara leve em consideração a vontade de servir ao interesse público.³³⁴

O grande objetivo da irresponsabilidade parlamentar é garantir uma ampla liberdade de expressão – uma das principais formas de exercício do mandato desses agentes políticos, uma vez que o Parlamento é tido como o autêntico espaço reservado para os debates, proposições, discussões de projetos, colocação de diversas reflexões e pontos de vista, etc., trata-se, pois, do local onde se realizam críticas de oposições políticas, ideológicas, projeccionais. Ademais, que exerce controle sobre os demais poderes, função que exige certa exposição dos agentes em suas denúncias, dossiês, relatórios, etc. Então, aos Deputados (debatedores) reservou-se essa liberdade de expressar, dizer, opinar, questionar, criticar, sem haver submissão a nenhum Poder, responsabilizações ou represálias sobre a sua posição ou discurso, nas esferas criminal, civil e disciplinar. Eles estão imunes, sob essas condições, no exercício das funções parlamentares. Todavia, o excesso e/ou desvio no uso dessa prerrogativa, parece incoerente e irrazoável.

O uso da liberdade de expressão por membro parlamentar, nesse caso, seria diferente do uso da liberdade de expressão por um cidadão comum, uma vez que a liberdade de expressão como direito fundamental de qualquer cidadão, em quaisquer tipos de manifestações, haverá de respeitar os direitos dos demais cidadãos, prestando congruência aos valores e princípios constitucionais. Já a liberdade de expressão usufruída por um parlamentar, no âmbito estrito do Congresso, apresenta-se com a sua dimensão ampliada consideravelmente nos casos em que a sua atuação corresponda às

³³⁴ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 33.

considerações de índole política. Esse planeamento, segundo Bartolomé, daria certo em “sociedades en convulsión”, servindo para configurar o uso das prerrogativas parlamentares como causa de justificação, do ponto de vista penal, porque as Instituições Parlamentares debateriam reflexões sobre a vida social em geral. De outra banda, em comunidades mais radicalizadas ou em sociedades onde a liberdade esteja ameaçada, poder-se-ia justificar uma liberdade de expressão onde tudo seria possível para os parlamentares já não como causa de justificação penal, mas como exclusão da punibilidade. Admitindo, o próprio autor, que essa última percepção não seria aceita pelo ordenamento jurídico, em seu estado atual, principalmente por ver-se sucedida a inviolabilidade como causa de justificação, pela posição que a considera como causa de exclusão de punibilidade.³³⁵

No caso Salaberría, o Tribunal Superior de Justiça do País Basco, *Sala de lo Civil y Penal*, por Sentença de cinco de setembro de 2003, condenou o Deputado H. B. Jon Salaberría por ter se pronunciado pela glorificação do terrorismo durante um debate parlamentar. O Tribunal firmou critério de julgamento de que para haver proteção da prerrogativa dever-se-ia confiar em uma causalidade eficiente para contribuir suficientemente à cooperação na formação de vontade da Câmara, ou seja, a contribuição do personagem ao sucesso à formação de vontade do parlamento. A decisão foi, posteriormente, anulada pela Câmara Penal do Supremo Tribunal Espanhol, na sua decisão de 21 de Dezembro de 2004 (rec. N.º. 2295/2003). A anulação baseou-se no argumento de que a imunidade absoluta é um privilégio que impede o início de qualquer proceder de acordo com a jurisprudência constitucional e, por outro lado, que é do legislador e, em última análise, do eleitorado, a oportunidade para avaliar e corrigir eventuais abusos.

No caso Atutxa, o Supremo Tribunal Espanhol, pela Sala Penal, Rec. N.º 2404/2005, condenou Juan María Atutxa Mendiola, ex-presidente do Parlamento Basco, e os ex-parlamentares Gorka Knörr Borrás e María Concepción Bilbao Cuevas, por crime de desobediência, anulando, portanto, a absolvição conferida pelo Superior Tribunal de Justiça do País Basco. A condenação ocorreu porque eles não atenderam a ordem de dissolução do grupo parlamentar socialista Abertzaleak, por manter relações

³³⁵ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 34.

com a banda terrorista ETA. Registra-se que a condenação anulou a absolvição embasada pela imunidade parlamentar, na qual tais atividades eram acobertadas pela proteção. Na conclusão da condenação, a Suprema Corte registrou que podem ser acobertados pela irresponsabilidade parlamentar os processos estritamente parlamentares, ou seja, um ato inquestionável, imune a qualquer revisão judicial, porque afeta materialmente o conteúdo da função política do Parlamento. O Superior Tribunal errou, portanto, ao delimitar o âmbito de aplicação do privilégio, porque não diferenciou entre os atos, aqueles de ordem organizacional, político e interno, mais administrativos. Com a STC 205/2013, o plenário do Tribunal Constitucional negou provimento ao recurso de amparo da decisão condenatória, não entrando no mérito sobre o alcance do instituto parlamentar como havia relatado, mantendo-se a condenação.

Quer-se parecer que em ambos os casos apreciados pela justiça espanhola trata-se de abusos no uso da prerrogativa parlamentar, haja vista traduzir-se pela proclamação do terrorismo. Tanto no Caso Salaberría, como no Caso Atutxa, membros parlamentares usaram os seus prestígios políticos, sob o teto do Parlamento, para glorificar ou articular os arranjos terroristas em detrimento da sua pátria, da sua Nação. Indiscutível quer parecer que houve a caracterização do abuso no uso da prerrogativa da imunidade parlamentar, nesses casos. O que se combate.

No direito italiano, a imunidade deve cobrir estritamente os atos inerentes à função - ressalta a posição majoritária³³⁶ da doutrina – e, à minoritária,³³⁷ observa que os trabalhos e as funções parlamentares não se encerram no Parlamento e que o seu papel é além destes, estendendo ao máximo a prerrogativa. Nessa indecisão, “o que se deve perguntar é se o comportamento em análise não é desconforme à finalidade da norma e nunca interrogarmo-nos se ele é estritamente conforme àquela finalidade”.³³⁸

Consequentemente, as imunidades não podem, hoje, serem compreendidas como “uma reminiscência de um qualquer poder divino que fazia, por exemplo, que mesmo nas monarquias constitucionais o rei fosse intocável. Isto é: o monarca, neste tipo de

³³⁶ LONG, Giovanni. *Commentario della Costituzione II*. Roma: Zanichelli, 1986. p. 195.

³³⁷ CAPALOZZA, Enzo. *Imunità parlamentare e art. 68*. In: *Scritti giuridico penali*. Padova, 1962. p. 319.

³³⁸ COSTA, José de Faria. *Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar)*. In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 48.

compreensão, era a *legibus solutus*.”³³⁹ Na contemporaneidade, o Deputado jamais age nessa situação a não ser por força de lei e nos seus limites.

Isso significa dizer que sempre que a função parlamentar é levada a cabo no jogo plural, onde se encontrem cidadãos, em caso de dúvida razoável, deve sempre prevalecer o entendimento pela igualdade de direitos, igual direito de expressão. “O limite da função encontra-se no seu correto exercício”.³⁴⁰ E não se vê, em um uso correto, no exercício funcional, a necessidade de utilizar expressões que ofendam a honra de terceiros. Certamente, o abuso no uso das prerrogativas não integra as funções de nenhum parlamentar.

Para Wigley, o representante tem o direito à liberdade porque ele não tem o dever de abster-se de praticar uma série de ações. Esse direito à liberdade justificar-se-ia também num novo direito de ação, porque os outros têm o dever de não impedi-lo de realizar essas ações, que, por conseguinte, acopla-se a outro direito de ação em que o Estado use a força coercitiva para impedir outros de interferir no desempenho dessas ações.³⁴¹ Entretanto, essa liberdade não pressupõe abuso ou excesso ou desvio de função. A liberdade de expressão, que encontra toda a justificativa argumentativa para o pleno desempenho da atividade de parlamentar, não pode ser entendida como liberdade absoluta a tudo e todos.

À evidência, têm-se alguns casos que merecem uma análise pormenorizada da faticidade contextual em que são envolvidos, por exemplo, o Deputado que agride outro Deputado em meio à discussão pública da sessão plenária, ainda, opiniões publicadas em forma de artigo em jornal, na imprensa ou que incitam protestos por meio das redes sociais e acabam causando danos a terceiros.

³³⁹ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 50.

³⁴⁰ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 51.

³⁴¹ “The representative has a liberty-right because she does not have the duty to refrain from performing a range of actions. In addition, she has a claim-right because others have a duty not to prevent her from performing these actions. This is coupled with a further claim-right that the state uses coercive force to prevent others from interfering in the performance of those actions.” In: Wigley, S. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey, *Human Rights Quarterly*, Vol. 31, Number 3, Baltimore-USA, 2009, p. 570. Tradução livre: “a representante tem o direito à liberdade, porque ela não tem o dever de abster-se de praticar uma série de ações. Além disso, ela tem um direito de ação, porque os outros têm o dever de não a impedir de realizar essas ações. Isso é acoplado a um novo direito de ação em que o Estado use a força coercitiva para impedir outros de interferir na prática dessas ações.”

No caso do Deputado agressor, para Vedel³⁴², tal conduta não pode ser caracterizada como “opinião”, tampouco “voto”, logo, não cabe no conceito de “no exercício de função”, devendo ser regida pelo direito comum. Já no caso dos jornais e demais meios de imprensa, há muitas variantes a serem analisadas, por exemplo: se a notícia foi desenvolvida pela imprensa a partir de opinião de Deputado ou se foi pelo Deputado; se o artigo reproduziu exatamente a manifestação do Deputado na tribuna da casa ou se inovou; ou se ainda representa os interesses do Parlamento. Além disso, outras tantas hipóteses devem cogitar-se nessa análise, o que não se faz objeto desta pesquisa, prestar uma avaliação para cada possível hipótese que possa ocorrer na vida funcional dos agentes parlamentares detentores de mandato. Entretanto, procura-se planificar ao máximo sem contagiar-se pelas demasiadas especulações de hipóteses.

Na leitura de Burdeau, Hamon e Troper³⁴³, a análise da publicação nos jornais e imprensa, em geral, há de ter-se em consideração o efetivo e imediato desempenho de funções, do contrário deve ser regido pelo direito comum. Assim, perante o caso concreto, há de prestar-se essa detida atenção se a opinião que reclama proteção estava ou não referida em um contexto de desempenho de função parlamentar. Caso a resposta seja positiva, haverá necessária aplicação da irresponsabilidade parlamentar, pouco importando se houve modificação de texto, inovação da fala, etc.³⁴⁴ – porque o Deputado estaria agindo como representante parlamentar em interesse do Parlamento. Do contrário, aplicar-se-á o princípio da responsabilidade. Em sendo o texto produzido pela rede de imprensa, esta responde pelas suas condutas, amparadas pela Lei de Imprensa e pelos princípios constitucionais. Contudo, há de ponderar-se que as funções parlamentares raríssimamente irão se fazer em publicações de jornais ou algo no gênero – quer-se parecer.

Logo, a invocação da imunidade parlamentar torna-se uma alusão abusiva “sempre que desapareça a sua conexão com os poderes funcionais ou sempre que

³⁴² VEDEL, G. *Cours de Droit Constitutionnel et d'institutions politiques*. Paris, 1959-60. p. 982 e ss.

³⁴³ BURDEAU, G. HAMON, J. TROPER, M. *Droit constitutionnel*. 23. ed. Paris, 1993. p. 560.

³⁴⁴ Na posição de Di Ciolo, nos casos de reprodução da manifestação do deputado na imprensa (jornal) há de ser uma reprodução fiel ao teor da opinião proferida no Parlamento. In: CIOLO, Vittorio di. *Il Diritto Parlamentare nella teoria e nella pratica*, Aspetti Generali y profile strutturali. Milán: Giuffré Ed., 1980. p. 100-101.

importe prejuízo injustificado para os direitos de terceiros”³⁴⁵, razão pela qual implica responsabilidades às opiniões ou afirmações que os Deputados proferirem em campanhas ou pré-campanhas eleitorais ou em órgãos de comunicação social.³⁴⁶ Essa posição é que se busca, que se almeja, isto é, uma relativização impondo um “filtro” à irresponsabilidade, eis que o instituto da imunidade parlamentar é uma exceção ao princípio da responsabilidade,³⁴⁷ e deve ser, assim, bem compreendido. Em outras palavras, pelo regime político, sem a previsão da responsabilidade política, não há contemplação de um regime juridicamente organizado – nas palavras de Millard: a responsabilidade política dos governantes deve existir nos regimes políticos modernos, de forma que se em um regime que não exista essa responsabilidade não se pode sustentar como juridicamente organizado ou como um Estado de Direito.³⁴⁸ Também há de ter-se uma responsabilidade de preceitos jurídicos que regulamente a ação política, inclusive, prestando esse “filtro” para que não ocorram excessos e/ou desvios no gozo da prerrogativa da imunidade parlamentar.

Na Rússia, questões relativas à corrupção têm sido objeto de relatórios³⁴⁹ pelo *Group of States against Corruption*. O Tribunal Constitucional Russo manifestou-se sobre o instituto pelo acórdão de 19 de maio de 2009, onde declarou que a imunidade não pode tornar-se um privilégio pessoal. A imunidade constituiu uma proteção adequada do Deputado no exercício da verdadeira atividade parlamentar. Ao mesmo tempo, em virtude do princípio geral da proibição de abuso da lei de imunidade, não pode justificar por injúria, calúnia ou outras violações à lei federal que são incompatíveis com a missão institucional e o *status* de Deputado.

³⁴⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 477.

³⁴⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478.

³⁴⁷ Na Constituição Portuguesa, o princípio geral da responsabilidade aos titulares de cargos políticos está declarado no artigo 117, veja-se: “Artigo 117. (Estatuto dos titulares de cargos políticos) 1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções. 2. A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respectivo incumprimento, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades. 3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.”

³⁴⁸ MILLARD, Eric. *Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique*. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* Paris: L’Harmattan, 2000. p. 82.

³⁴⁹ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2010\)2_RussianFederation_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2010)2_RussianFederation_EN.pdf); [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2\(2010\)2_Add_RussianFederation_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2(2010)2_Add_RussianFederation_EN.pdf)

Em se tratando de Parlamento Europeu, a doutrina aponta algumas exceções à “quebra” da aplicabilidade da imunidade absoluta aos europedutados. São as seguintes hipóteses:

- a) tenha sido culpado o Membro Parlamentar por discursos ou atos que constituíam um perigo por danos pessoais ou que atacam o sistema democrático;
- b) difamou indivíduos não como representantes de organizações ou instituições;
- c) tenha cometido infrações penais ou administrativas completamente alheias à atividade política, tais como fraude, corrupção, violações de tráfego, etc.³⁵⁰

Em outras palavras, essas três hipóteses elencadas acabam por caracterizar o abuso e/ou o excesso no desempenho do mandato parlamentar.

11 Suspensão do mandato parlamentar

Com mandato suspenso, não há motivo para que a prerrogativa da imunidade parlamentar assista ao Deputado (suspenso), isso porque não está representando, tampouco no exercício das suas funções no parlamento. As causas de suspensão do mandato estão previstas no artigo 4º do Estatuto dos Deputados, em Portugal.³⁵¹

³⁵⁰ BRUNO, A.; DI GESÙ, J. Lo status del parlamentare europeo, in AAVV, Lo status di membro del Parlamento in prospettiva comparata, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi», Università degli Studi di Firenze, giugno 2012, p. 4.

³⁵¹ Artigo 4.º

Suspensão do mandato

1 - Determinam a suspensão do mandato:

a) O deferimento do requerimento de substituição temporária por motivo relevante, nos termos do artigo 5.º;

b) O procedimento criminal, nos termos do n.º 3 do artigo 11.º;

c) A ocorrência das situações referenciadas nas alíneas a), à exceção do Presidente da República, d), e), f), g), h) e l) do n.º 1 do artigo 20.º

2 - A suspensão do mandato estabelecida no número anterior para os casos da alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º só é admissível imediatamente após a verificação de poderes pela Assembleia da República ou no momento da investidura no respectivo cargo autárquico e não pode

Nos termos da Constituição da República portuguesa, o exercício do mandato tem início com a primeira reunião da Assembleia da República, após as eleições, cessando com a primeira reunião após as eleições subsequentes, podendo haver suspensão ou cessação individual do mandato parlamentar, conforme art. 153º, 1º, da Constituição da República e art. 2º do Estatuto dos Deputados.

Nos demais países, essa previsão está contemplada na Constituição Federal, Regimento Interno das Casas Legislativas e nos Estatutos dos Deputados. Em tese, o tema não encontra grandes discordâncias ao entendimento de que o membro parlamentar com mandato suspenso não contempla a prerrogativa da imunidade porque não está em exercício parlamentar. Não havendo maiores discussões.

12 Natureza da irresponsabilidade parlamentar

Em se tratando da natureza jurídico-material ou substancial da irresponsabilidade, a doutrina posiciona-se com diversas teses sobre esse ponto específico. As mais conhecidas atribuem a irresponsabilidade parlamentar à causa de exclusão da ilicitude, à causa pessoal de exclusão de pena, à incapacidade penal e à espécie de incapacidade processual penal.

Na *irresponsabilidade como causa de exclusão da ilicitude*, defende-se a negativa de ilicitude ou antijuridicidade dos atos praticados pelos parlamentares, assim como a legítima defesa, por exemplo, também, o estado de necessidade. A qualidade de parlamentar do autor do ato, praticado no exercício das suas funções, torna-o lícito, sendo ilícito se praticado pelo cidadão comum. Entretanto, como foi praticado por parlamentar, que é titular de mandato parlamentar, o tipo penal deixa de ser ilícito, em

ocorrer por mais do que um único período não superior a 180 dias.

suma, não há ilicitude, pela qualidade de parlamentar do autor (no exercício funcional).³⁵²

A tese da *irresponsabilidade como causa pessoal de exclusão da pena* sustenta que a irresponsabilidade funciona como um tipo particular de causa de justificativa absolutória, ou seja, se a pessoa do parlamentar cometeu o ilícito não haverá ilicitude, uma vez que a sanção punitiva é causa de exclusão da pena. Assim, se o parlamentar cometer um ilícito (opiniões e votos) no exercício das suas funções, estará irresponsável juridicamente.³⁵³

Na *irresponsabilidade como incapacidade penal*, assevera-se que os parlamentares não estão obrigados pela lei penal. Nesses casos, a não obrigatoriedade à lei penal pelos parlamentares não seria por conta da ausência de requisitos específicos pessoais-naturais, mas por motivos políticos exclusivos.³⁵⁴

No entendimento da natureza da *irresponsabilidade como uma espécie de incapacidade processual penal*, argumenta-se que a imunidade dos sujeitos qualificados constitui-se uma limitação de caráter positivo à aplicação das normas processuais, logo, a punibilidade não alcançaria os parlamentares, nesses casos, em execução de jurisdição.³⁵⁵

Assim, a irresponsabilidade parlamentar é uma exceção na esfera penal. Pelas várias correntes a justificar o fenômeno, talvez a mais coerente explica que a exceção ocorre por conta da exclusão da punibilidade, uma vez que há o ilícito por um comportamento antijurídico, entretanto, em relação à exigência funcional do Deputado, subtrai-se a ação penal, porque a irresponsabilidade caracteriza a exceção de obstar à

³⁵² URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 06-07.

³⁵³ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 06-07.

³⁵⁴ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 06-07.

³⁵⁵ OLIVIERO, Maurizio. In tema di insindacabilità dei membri del Parlamento. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXIX. Fasc 1, Jan-Fev, 1994, p. 439. Cf.: URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 07.

formação do ilícito para a conduta do parlamentar, por circunscrever ao exercício de suas funções institucionais. Está, assim, a irresponsabilidade interligada ao exercício das funções institucionais do Parlamento, para algumas posições doutrinárias e, a inviolabilidade não necessariamente há de estar interligada com o exercício das funções parlamentares.

A doutrina alemã tem considerado, majoritariamente, a inviolabilidade (irresponsabilidade em Portugal) como causa absolutória, isto é, como causa de exclusão de pena, mantendo-se a ação como antijurídica, porém excluindo-se a punibilidade. O que não exclui a existência do que é crime, nem a sua ilegalidade ou culpa, mas apenas a acusação da conduta. Essa posição, em Espanha, também tem sido a doutrina majoritária³⁵⁶. A minoritária³⁵⁷ considera a inviolabilidade (irresponsabilidade em Portugal) como causa de justificação, por ser um direito do parlamentar pela qualidade de representante popular.

§ 2 – ZETÉTICA

1 Os direitos fundamentais à integridade moral, ao bom nome, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar...

Quando a Constituição portuguesa afirma que “os deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções” – a irresponsabilidade está associada à “liberdade de opinião”, ao “privilégio da palavra”, à “liberdade desvinculada de responsabilidade no âmbito do exercício da função de deputado”. “Ela significa indenidade ou incolumidade pelos votos e opiniões emitidas no exercício das funções e isto com um duplo objetivo: (i) garantir a funcionalidade do Parlamento (dimensão objetiva); (ii) garantir a liberdade de

³⁵⁶ Por exemplo: RIPOLLÉS, Quintano. *Curso de Derecho penal*. T. I. Madrid: Ed. Rev. Derecho Privado, 1963. p. 145-146. ONECA, José Antón. *Tratado de Derecho penal*. Vol. I, Parte general. Madrid, 1949. p. 320.

³⁵⁷ DEVESA, J. M. Rodríguez. *Derecho penal español*. Parte general. 8. ed. Madrid, 1981. p. 630.

expressão de voto e de decisões dos deputados (dimensão subjetiva)”.³⁵⁸ A irresponsabilidade daí decorrente, isto é, a irresponsabilidade civil, criminal e disciplinar pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções vai além, uma vez que os parlamentares não respondem também pelos chamados crimes de responsabilidade³⁵⁹ – “incluindo o crime de injúria”.³⁶⁰

Nesse ponto específico, sobre a compatibilização da irresponsabilidade criminal e civil dos deputados com os direitos constitucionais dos cidadãos ao respeito da sua honra, do seu nome, da sua reputação, do direito à reparação de danos, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira concluem: “Não parece fácil a tarefa de ‘concordância prática’ entre uma e outro”³⁶¹, isso porque o artigo 25.º, da Constituição da República portuguesa³⁶², preceitua que a integridade moral e física das pessoas “é inviolável”. Ainda no artigo 26.º, da Constituição portuguesa³⁶³, os direitos “à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação” são expressamente elevados a direitos fundamentais do cidadão, perante o Estado Constitucional Democrático.

Por outro lado, alguns países limitam a aplicabilidade da irresponsabilidade parlamentar, não a tornando absoluta. O exemplo sempre usado é do artigo 46, n.º 1.º, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, que disciplina que a prerrogativa parlamentar da irresponsabilidade “...não terá aplicação no caso de injúria difamante”.³⁶⁴ Assim, salvo alguns exemplos de limitações, como o supracitado, a regra

³⁵⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 273.

³⁵⁹ Constituição da República: “artigo 117.º: Estatuto dos titulares de cargos políticos: (...)

3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato”.

³⁶⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 273.

³⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274.

³⁶² Constituição da República portuguesa - Artigo 25.º Direito à integridade pessoal
“1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável”.

³⁶³ Constituição da República portuguesa - Artigo 26.º Outros direitos pessoais:

“1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

³⁶⁴ “Artikel 46 (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

geral em tal contexto, é que as Constituições não limitam expressamente a irresponsabilidade parlamentar, sendo assim aceito, quase que unanimemente pela doutrina, o instituto da irresponsabilidade parlamentar, com aplicabilidade em *status* absoluto. Resulta, a quem foi, por ventura, ofendido por um parlamentar, no exercício de suas funções, nada fazer, juridicamente, eis que tal inquietude não encontra respaldo na legislação. Quer queira, quer não: os membros parlamentares nesse contexto são intocáveis. Os ofendidos não podem nada fazer, como se a “ofensa”, o “excesso”, o “abuso”, o “desvio de função”, por parlamentar fossem práticas lícitas. Tal concepção quer parecer inaceitável no estágio atual do Estado de Direito Democrático, uma vez que a honra, o bom nome, a vida privada foram consagrados, com muita luta, como direitos fundamentais por esse mesmo Estado, com intuito, igualmente, de limitar a atuação do Poder em respeito a essa nova cidadania: do cidadão como sujeito de direitos. Tem-se, assim, um conflito entre o gozo com excesso e/ou abuso da prerrogativa funcional dos parlamentares e os direitos fundamentais do cidadão.

Consignam-se os termos do acórdão n° 147/1982, do Tribunal Constitucional Espanhol, que, já na época, considerou que as adaptações da norma e das medidas necessárias a garantir a inviolabilidade parlamentar espanhola não são utilizadas em caso de danos a terceiros, correspondendo, em primeiro lugar, às próprias Câmaras, através de seus órgãos de governo. No Senado Espanhol, em seu regimento, as palavras ofensivas são restringidas ao uso da palavra pelos Senadores, na exposição do seu artigo 101, 1º, “a”.³⁶⁵

verfolgt oder sonst außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen”, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Tradução livre: “Artigo 46. Inviolabilidade e imunidade dos deputados. (1) Um deputado não poderá, em nenhum momento, ser submetido à via judicial ou disciplinar, nem responsabilizado de outra forma fora do Parlamento Federal, em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou numa das suas comissões. Esta disposição não terá aplicação no caso de injúria difamante.”

³⁶⁵ Reglamento del Senado Español.

Artículo 101:

1. Los Senadores serán llamados al orden por el Presidente:

a) Cuando profirieren palabras ofensivas al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad.

b) Cuando con interrupciones o de cualquier otra forma faltaren a lo establecido para los debates.

2. Después de haber llamado por tres veces al orden a un Senador en una misma sesión, el Presidente podrá imponerle, sin debate, la prohibición de asistir al resto de la misma. Esta decisión de la Presidencia puede hacerse extensiva a la sesión siguiente. En caso de reincidencia se someterá a la Cámara una propuesta más grave, según el procedimiento que se señala en el número 3 del artículo siguiente.

A pergunta que encampa é: poderá o parlamentar incorrer em tipos penais no uso de suas prerrogativas funcionais e não responder por elas?

Historicamente, entre absolutismo e parlamentarismo, a irresponsabilidade parlamentar protegia a liberdade de expressão de quem representava o povo frente à opressão, à submissão ao Poder, até como forma de superar essa submissão – dando voz ao povo por seus representantes. No atual ordenamento jurídico, ela não pode ter outro significado senão de criar um âmbito privilegiado de liberdade para obter maior alcance na obtenção de dados necessários para que a vontade do Parlamento possa ser adotada com eficácia – coisas que sem essa proteção aos parlamentares seria impossível manifestar-se em público sem a imediata reação contrária em sede judicial.³⁶⁶ “(...) é lógico afirmar que se excluíssemos a inviolabilidade [Espanha] das manifestações injuriosas ou caluniosas contra os particulares, estaríamos privando de conteúdo essencial ao mencionado instituto”.³⁶⁷

O Tribunal Constitucional Espanhol tem se manifestado por uma interpretação mais restritiva da inviolabilidade (irresponsabilidade em Portugal / imunidade material no Brasil), buscando um mínimo de equilíbrio entre o melhor desempenho das funções parlamentares que acontece pelo uso de suas prerrogativas com os direitos fundamentais de terceiros, de modo que o uso das prerrogativas funcionais é um direito a ser exercido pelo parlamentar. De outra banda, os direitos fundamentais devem ser respeitados. A inviolabilidade, conforme Fernández-Viagas³⁶⁸, protege não a liberdade de palavra do parlamentar, mas a liberdade de opinião, visto que uma liberdade de expressão nos limites da própria Constituição não pode ser compreendida com uma liberdade total e absoluta de falar o que se quiser e como bem entender. Por isso, a diferenciação entre liberdade de palavra e liberdade de opinião, visto que os membros parlamentares não podem estar acima da própria Constituição.

3. Cuando el Senador a quien se le impusiere la sanción de abandonar el salón de sesiones se negare a atender el requerimiento, el Presidente adoptará las medidas pertinentes para hacer efectiva su expulsión y acordará su suspensión en el ejercicio de la función parlamentaria por el plazo máximo de un mes.

³⁶⁶ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 39.

³⁶⁷ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p.39.

³⁶⁸ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 53.

“Em uma palavra, a inviolabilidade [espanha] não é ilimitada”, obviamente não poderá amparar as calúnias, as injúrias, a apologia, a rebelião de um delito, nem conceitos ofensivos contra pessoas ou instituições.³⁶⁹ Algumas Constituições, que servem como exemplos, limitam a inviolabilidade ante a injúria caluniosa (Lei Fundamental de Bona - art. 46.1) ou expressões difamatórias (Constituição da Grécia – art. 61.2). Entretanto, no sentido de não calar o debate entre os membros parlamentares, o próprio doutrinador, em outra passagem de sua obra, menciona que “indudablemente la libertad de expresión de que debe gozar el diputado há de resultar reforzada con respecto a la del ciudadano de la calle. En el ejercicio de su mandato puede llegar a calumniar, injuriar o amenazar cuando entienda que sus manifestaciones responden al sentir del sector social que representa”. Isso porque, complementa o autor, o Parlamento deve tolerar que se manifestem levando em consideração as mais diversas tendências, inquietudes ou denúncias que surgem na sociedade, compreendendo-na como casa de representação do povo. Precisamente, isso constitui uma das razões de ser do poder legislativo: “não deixar nenhuma opinião sem possibilidade de ser transmitida ao resto dos cidadãos e ao poder”.³⁷⁰

A doutrina britânica de Erskine May, por outro lado, faz uma leitura ampliada da irresponsabilidade, disciplinando que um membro pode declarar o que ele pensa, quando apto ao debate, podendo ser ofensivo para os sentimentos ou prejudicial ao caráter dos indivíduos e que ele é protegido por seu privilégio de qualquer ação por crime de difamação, bem como de qualquer outra questão ou abuso.³⁷¹

Como vislumbrado, a complexidade apresentada não encontra unanimidade. Entre a imunidade parlamentar absoluta e os direitos fundamentais, são vastos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. O interessante é a fundamentação de ambas as posições. A corrente que defende a prevalência da imunidade parlamentar,

³⁶⁹ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 53.

³⁷⁰ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 205.

³⁷¹ ERSKINE MAY, T. *Parliamentary Procedure*, 24a ed., London, 2011. p. 235-36. p. 84. “A Member may state whatever he thinks fit in debate, however offensive it may be to the feelings, or injurious to the character, of individuals; and he is protected by his privilege from any action for libel, as well as from any other question or molestation”. Tradução livre: “um Membro pode declarar o que ele julgue oportuno em um debate, por mais ofensivo que seja para os sentimentos, ou prejudicial ao caráter dos indivíduos; e ele é protegido por seu privilégio de qualquer ação para difamação, bem como de qualquer outra questão ou abuso.”

fundamenta-a na proclamação dos direitos fundamentais, no sentido de que se limitar a atuação dos parlamentares, a salvaguarda dos direitos fundamentais estará comprometida. A outra corrente, que defende a limitação da imunidade parlamentar absoluta, tornando-a relativa (posição sustentada por esta tese), argumenta que não se proclama direitos fundamentais denegando-os e que a limitação proposta combate o abuso (excesso) no uso de prerrogativa e não a sua extinção – limitação essa, pelos próprios termos Constitucionais, uma vez que o cidadão passou a ser sujeito de direitos, desde o Estado Liberal.

Nesse diapasão, faz-se necessário um avançar desta pesquisa, demonstrando o possível uso da prerrogativa parlamentar e a sua hipótese de limitação ante a sua própria finalidade constitucional.

2 A limitação da irresponsabilidade parlamentar: o caso da calúnia, da injúria e da difamação

No Canadá, os privilégios dos parlamentares não são absolutos, devendo respeitar a diferença, em conformidade com a Constituição. O primeiro limite é definido pelo artigo 18, da Constituição, que estabelece que o Parlamento canadense não pode equipar-se com privilégios maiores daqueles da Câmara dos Comuns britânica. A segunda limitação é fornecida no preâmbulo da Lei, regulamentando que o regime canadense, que é inspirado pelo sistema parlamentar do Reino Unido, faz uma limitação no que diz respeito ao caráter baseado na necessidade dos privilégios parlamentares. A Suprema Corte do Canadá, no entanto, afirma que isso não é necessariamente uma reprodução exata da lei de privilégios canadenses, compreendidos pelo regime britânico, e que poderia muito bem existir algumas diferenças: os privilégios relativos aos órgãos legislativos vieram do direito comum, modelados no Parlamento britânico, que possuíam tais poderes e autoridades de acordo com suas necessidades operacionais. Esses privilégios foram regidos pelo princípio da causalidade, em vez de uma

necessidade histórica, e podem, portanto, não ser a réplica exata dos poderes e privilégios que podem ser encontrados no Reino Unido.³⁷²

Para a doutrina portuguesa de Carla Amado Gomes³⁷³, é “evidente que declarações difamatórias ou caluniosas vão além da teologia do instituto da irresponsabilidade”, porque “extravasariam o domínio funcional excepcionado pela prerrogativa (...)”. Numa perspectiva em que o conteúdo da irresponsabilidade deve ser restringido pelos próprios valores constitucionais, firmando o objetivo último do instituto que é a independência do Parlamento, nos casos citados anteriormente, de difamação e injúria, o deputado deixa de ser protegido pela extensão da imunidade e passa a ser submetido ao direito comum na condição de cidadão normal, sem qualquer imunidade. Dessa forma, pode-se concluir, a partir dessa doutrina, que a tipificação penal da injúria e da difamação acabam por qualificar o abuso de poder e/ou desvio de função.

Desse modo, a relativização da irresponsabilidade parlamentar implicaria dizer que resta vedado o seu abuso e/ou desvio, recaindo sobre esse(s) o princípio geral da responsabilidade, pela análise de caso a caso, com possível filtro pela responsabilidade jurídica, isso porque justamente esse abuso, excesso, desvio poderá ferir direito fundamental de terceiro, o que passa a não justificar a finalidade do instituto da imunidade parlamentar, perdendo sentido e significação. Os critérios sob os quais serão examinados esse possível abuso, excesso, desvio, será aprofundado em capítulo específico a seguir (capítulo VII).

A doutrina de uma forma geral trata o *abuso de poder* como um excesso de poder que o torna ilegal, ou seja, o legítimo caso em que o agente público extrapola os seus limites de competência definidos por lei, indo além deles. No caso do *desvio de poder*, o agente público desvia de sua competência legal, atuando contrariamente ao que preconiza a lei. Igualmente, há alguma nomenclatura de *desvio de finalidade*, o que seria a mesma caracterização do desvio de poder, isto é, uma atuação com finalidade diversa daquela prevista em lei. Em alguns países, há ainda a definição do *abuso de*

³⁷²ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: 127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings, Québec-Canada, 2012.

³⁷³ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 76-77.

autoridade, que é crime tipificado à autoridade pública, bem como de ordem também disciplinar. No Brasil, a doutrina majoritária leciona que o *abuso de poder* pode ocorrer por: i) ausência de competência legal ou sua extrapolação, gerando vício de competência; ii) ofensa ao interesse público pelo abuso; iii) pela omissão de conduta.

Desse modo, as condutas dos agentes parlamentares estão ao abrigo de uma causa de justificação (exercício das funções parlamentares), por conseguinte, tanto a injúria como a difamação não seriam caracterizadas no caso de as condutas parlamentares terem sido proferidas para realizar interesses legítimos e, cumulativamente, haja prova de sua veracidade ou sua séria convicção sobre essa veracidade (excluída a boa-fé do agente).³⁷⁴

Essa causa de justificação da irresponsabilidade parlamentar não se constitui no momento em que as afirmações em causa disserem respeito com a vida privada ou familiar do agente,³⁷⁵ ou seja, as prerrogativas conduzidas pela irresponsabilidade ao parlamentar não se aplicam, nessa opinião, quando a livre expressão do deputado traduzir-se por assuntos de sua vida particular e não funcional ou ainda usando-se dos instrumentos funcionais para proveitos pessoais. Nesses casos, o deputado responde por injúria/difamação. Logo, essas tipificações penais trazem alguns outros detalhes como, por exemplo: a comprovação da veracidade dos fatos como não incriminadora do tipo penal; a qualificadora por conhecimento da falsidade dos fatos enunciados ou as afirmações terem sido praticadas por meio que facilitem a sua divulgação; a equiparação da injúria/difamação verbal àquelas feitas por escrito, por gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão; a difamação pode visar às pessoas coletivas e singulares, inclusive já falecidas e demais especificações consignadas dentre os artigos 180 a 185 do Código Penal português.³⁷⁶

Em Portugal, a definição do crime de calúnia difere parcialmente do ordenamento criminal brasileiro e espanhol. No Brasil, a tipificação da calúnia está no artigo 138, do Código Penal: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido

³⁷⁴ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 79.

³⁷⁵ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 79.

³⁷⁶ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 78-81.

como crime”, ou seja, fato-crime-falso. Em Portugal, à exegese do artigo 183, do Código Penal, a tipificação da calúnia dependerá da caracterização dos crimes de difamação ou injúria, apenas concretizando a calúnia se a ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação (art. 183, n° 1°, a) ou tratando-se da imputação de fatos, se averiguar que o agente conhecia a falsidade da imputação (art. 183°, n° 1°, b); ainda, se o crime é cometido através de meio de comunicação social (art. 183°, n° 2°). Em Espanha, a calúnia está definida no artigo 205, do Código Penal espanhol, disciplinando que: “Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”.³⁷⁷

A difamação, em Portugal, está positivada no artigo 180°, n° 1°, do Código Penal: “Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias”. No Brasil, a difamação está no artigo 139, do Código Penal, sob a seguinte definição: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”, isto é, acusar alguém publicamente de um ato desonroso, atribuindo-lhe qualidade negativa, tratando-se da honra objetiva. Em Espanha, o crime de difamação não consta positivado em seu ordenamento, não havendo a sua citação no Código Penal Espanhol.

Quanto à injúria, em Portugal, o artigo 181, n 1°, do Código Penal define: “Quem injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração, é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 120 dias”. No Brasil, o artigo 140, do Código Penal, estabelece: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. Em outras palavras, significa chamar alguém de algo de considere desonroso; trata-se da honra subjetiva. Quanto ao crime de injúria, o Código Penal espanhol, por seu artigo 208, tipifica-o como sendo “a ação ou expressão que fere a dignidade de outra pessoa, abalando sua fama ou atentando contra sua própria estima. Somente serão constitutivas

³⁷⁷ Em Espanha, a sanção ao crime de calúnia é definido pelo artigo 206, do Código Penal espanhol, que esboça que “Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad, y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses”. O artigo 207, do mesmo diploma, enfatiza que “El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

de delito as injúrias que, por sua natureza, efeitos e circunstâncias, sejam tidos no conceito público por graves. As injúrias que consistam na imputação de fatos que não sejam considerados sérios, salvo quando eles tiverem sido realizados com conhecimento de sua falsidade ou desprezo imprudente com a verdade”.³⁷⁸ Na Alemanha, o §36, do Código Penal, retrata que os membros do *Bundestag* (Parlamento Federal), da Assembleia Federal ou de órgão legislativo de um Estado Federal não serão responsabilizados, fora de suas Instituições, por seus votos ou opiniões realizados na Instituição ou em suas comissões, não se aplicando às injúrias difamatórias.³⁷⁹

Dessa forma, se o Deputado agir num intuito claro de esclarecimento da opinião pública sobre um fato politicamente relevante e estiver seriamente convencido que os fatos imputados são verdadeiros³⁸⁰, estará protegido pela irresponsabilidade. Isso porque o vínculo essencial com a função constitucional que tende a garantir a proteção é a justificativa da exceção do princípio da igualdade.³⁸¹

Em outros termos, o parlamentar exercerá a sua liberdade de expressão para informar à classe política e aos cidadãos em geral sobre relevantes fatos políticos, o que justificará a causa de exclusão da ilicitude.³⁸² Nesse diapasão, o esclarecimento da opinião pública sobre um fato politicamente relevante, estando o deputado convencido

³⁷⁸ As sanções ao crime de injúria em Espanha são definidas pelo artigo 209, do Código Penal: “Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses”, que se faz complementado pelo artigo 210, do disciplinar que “El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas”.

³⁷⁹ Fünfter Titel Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte; § 36 Parlamentarische Äußerungen: “Mitglieder des Bundestages, der Bundesversammlung oder eines Gesetzgebungsorgans eines Landes dürfen zu keiner Zeit wegen ihrer Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die sie in der Körperschaft oder in einem ihrer Ausschüsse getan haben, außerhalb der Körperschaft zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen”. Tradução livre: “Título quinto. Não punibilidade de opiniões e discursos parlamentares. § 36. Opiniões parlamentares. Em nenhuma ocasião, os membros do parlamento federal, da Assembleia Federal ou de um órgão legislativo de um Estado Federal serão responsabilizados, fora de suas instituições, por seus votos ou opiniões expressas nas próprias instituições ou em Comissões fora das instituições. Isso não se aplica a injúrias difamatórias.”

³⁸⁰ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 81.

³⁸¹ PANIZZA, Saulle. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febrero, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. “Il legame essenziale con la funzione costituzionale che esse tendono a garantire vale a giustificare la deroga alla logica, altrimenti generale, del principio di uguaglianza”. Tradução livre: “o vínculo essencial com a função constitucional que eles tendem a garantir é justificar a exceção ao princípio da lógica, de outra forma, do princípio da igualdade”.

³⁸² GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 81.

que os fatos imputados são seriamente verdadeiros (comprovadamente) torna-se elemento de extrema importância na análise sobre a extensão da proteção da irresponsabilidade parlamentar, justamente porque estabelece a concordância prática entre a proteção conferida pelo instituto e o direito fundamental que, pelo artigo 26, 1º, da Constituição da República, estabelece que: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Observe-se que tal posição doutrinária é minoritária. O entendimento majoritário compreende a irresponsabilidade como imunidade absoluta.

Por conseguinte, o artigo 37º, da Constituição portuguesa, que disciplina a liberdade de expressão e de informação aos cidadãos comuns, consigna que “todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”. Entretanto, esse direito de livre expressão e informação não se resta absoluto, ou seja, encontra limitação nos princípios gerais de direito criminal, conforme expressa o nº 3º, do referido artigo: “As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei”. Além dessa limitação da liberdade de expressão e de informação aos princípios gerais de direito criminal, isto é, principalmente aos crimes contra a honra (injúria, difamação e calúnia), o artigo 37, pelo seu nº 4º, estabelece que: “A todas as pessoas, singulares ou colectivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de rectificação, bem como o direito a indenização pelos danos sofridos”. Então, em se tratando de cidadãos comuns, a liberdade de expressão e de informação alcança o privilégio de figurar entre os direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, todavia com a limitação que ao seu exercício não se configure afronta aos princípios gerais de direito criminal. Nos casos de excesso do exercício desse direito fundamental, além da procedimentalização na esfera penal, poderá haver demanda judicial na esfera civil, buscando satisfazer o direito à indenização decorrente do dano sofrido como consequência do excesso da livre expressão.

Em se tratando de membro parlamentar, a liberdade de expressão e de informação segue quase o mesmo curso de entendimento com um detalhe grandioso – a imunidade parlamentar. Nesse caso, a irresponsabilidade parlamentar é que se faz aplicável, possivelmente ao caso como excludente de ilicitude das tipificações penais, a partir dos princípios gerais de direito criminal. Em outras palavras, em um entendimento restritivo da irresponsabilidade parlamentar, não se caracteriza o crime de injúria, difamação e calúnia – caso o deputado, no exercício de suas funções, amparado pelo direito de livre expressão e informação, excedê-lo sob uma justificativa fulcral: intuito claro de esclarecimento da opinião pública sobre um fato politicamente relevante, estando convencido da séria veracidade deles (segundo a interpretação restritiva do instituto). Nessas condições, a irresponsabilidade parlamentar imuniza o deputado ante o crime de injúria, difamação e calúnia – por haver reflexo imediato e conexo com o exercício do poder político, exceto se o membro parlamentar proferir ofensas de caráter pessoal ao destinatário (conforme exposto no capítulo VII).

Carla Amado Gomes conduz os leitores a um questionamento sobre se o deputado pode ser acusado criminalmente e julgado pelos fatos praticados apesar da irresponsabilidade? A sua resposta afirma que a intangibilidade é relativa aos fins do exercício independente da função, sendo que tudo o que exceder aos parâmetros ficará sujeito ao regime comum. Isso não quer dizer que sempre o deputado irá ser levado a julgamento para ver se o comportamento estará ou não acobertado pela imunidade, mas que poderá haver situações em que o levantamento da inviolabilidade seja um ato de credibilidade da atividade representativa, submetendo a conduta do deputado à apreciação de um órgão jurisdicional, para que se possa aferir se tal conduta primou e cumpriu com os fins constitucionais previstos, sem ultrapassá-los em excesso ou abuso³⁸³ - como, por exemplo, o conhecimento de que os fatos não correspondem à verdade material, visto que isso estaria mais perto de um atentado à integridade moral de alguém do que cumprir com os fins constitucionalmente previstos, em salvaguarda ao interesse público.

No Reino Unido, em um entendimento ampliado do instituto, a doutrina de Erskine May refere que o artigo 9º da Declaração de Direitos de 1689 disciplina a

³⁸³ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 82.

liberdade de expressão exercida durante os debates, sendo uma proteção completa no que diz respeito às regras da difamação. Debates parlamentares, reuniões das comissões parlamentares obtêm privilégio absoluto, o que significa dizer que as alegações feitas nestes são inquestionáveis, mesmo que haja ma-fé ou falsidade.³⁸⁴

Para determinadas ações, os Tribunais têm introduzido o conceito de “privilégio qualificado”, próprio às difamações, mesmo no contexto de privilégio parlamentar. Por razões de ordem pública, o sistema emite essa proteção em certas ocasiões para um indivíduo que age de boa-fé e sem qualquer motivação imprópria, mas que acaba por prestar declarações realmente falsas e difamatórias. Assim, a jurisprudência definiu que nos casos em que a comunicação é feita com base em um direito ou interesse comum, ele será protegido por uma forma de privilégio qualificado, exceto se puder ser demonstrado dolo (malícia, fraude).³⁸⁵

A irresponsabilidade não pode servir para isentar impunidades, inclusive pelo modo agressivo com que alguns deputados expressam-se, por palavrões e expressões menos impróprias, gerando dúvidas sobre a real finalidade da irresponsabilidade parlamentar. Para a professora portuguesa³⁸⁶, “não há aqui, claramente, qualquer justificação funcional para o comportamento do deputado e por isso tais condutas devem ser censuradas”, porque o representante popular toma assento em um órgão de soberania nacional, exigindo certo padrão comportamental dos seus membros. Assim, caracteriza-se, para essa doutrina, o crime de injúria pelo uso de expressões grosseiras pelos deputados, por palavrões ou palavras menos impróprias. Causa-se, assim, uma situação caracterizadora de injúrias proferidas pelos deputados, não pela imputação de fatos, mas de palavras impróprias, expressões injuriosas. Ressalta-se que existe o uso de algumas gírias parlamentares que normalmente vêm à tona com o acaloramento dos debates, entretanto, a sua contenção torna-se medida de prestígio da instituição, pela doutrina de Carla Amado Gomes, que conclui: a exigência de responsabilidade civil não está dependente da qualificação da conduta como penalmente ilícita, bastando a

³⁸⁴ ERSKINE MAY, T. *Parliamentary Procedure*, 24a ed., London, 2011. p. 235-36.

³⁸⁵ *Watt v Longsdon* [1930] 1 KB 130-159 – acórdão paradigma.

³⁸⁶ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 84.

invocação do dano provocado pelas declarações do deputado, ao abrigo do artigo 483º, 1º, do CC.³⁸⁷

Ademais, em se tratando de controle interno do Parlamento, há expressa previsão no artigo 79º do Regimento da Assembleia da República portuguesa³⁸⁸, que aborda o modo de usar a palavra na Casa, que poderá haver a possibilidade de cortar o discurso do parlamentar se tornar-se injurioso ou ofensivo, ou seja, o Parlamento é contra o discurso injurioso ou ofensivo – logo, deveria reprimi-lo.

Na Alemanha, a imunidade parlamentar que visa à garantia da liberdade de discussão e formação da vontade política no seio do Parlamento limita-se aos *verleumderische Beleidigungen*, isto é, aos chamados insultos difamatórios (art. 46, §1º, LF)³⁸⁹. Em outras palavras, são ofensas pessoais gratuitas, desprovidas de conteúdo político. Na hipótese de ocorrer algum insulto difamatório, o Parlamentar ainda é protegido em jurisdição penal por conta da inviolabilidade, o que não ocorre em sede da jurisdição civil, que poderá responder como qualquer cidadão comum. A doutrina aponta que, na prática, não raras vezes, é difícil distinguir os insultos pessoais dos chamados “insultos de natureza política”.³⁹⁰ A difícil fronteira a ser demarcada entre os dois faz precisar uma interpretação restrita das regras da imunidade constitucional absoluta – para, em primeiro lugar, superar a tendência de configurar lesões difamatórias e, em segundo, para evitar que a proteção parlamentar acoberte declarações de conteúdo pessoal como se político fosse, visto que a liberdade de discussão não pode ultrapassar os ditames legais e difamar terceiros.

³⁸⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 82. Nota de rodapé nº 180.

Código Civil Português: “Responsabilidade por factos ilícitos
ARTIGO 483º- (Princípio geral)

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

ARTIGO 484º - (Ofensa do crédito ou do bom nome)

Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.”

³⁸⁸ Artigo 79.º Fins do uso da palavra 1 – “Quem solicitar a palavra deve declarar para que fim a pretende. 2 - Quando o orador se afaste da finalidade para que lhe foi concedida a palavra é advertido pelo residente da Assembleia, que pode retirá-la se o orador persistir na sua atitude.”

³⁸⁹ HTERBERG. *Parlamentsrecht*. Tubinga, 1984. p. 241 e ss. JAEGER. *Indemnität en Rohring/Sontheimer, Handbuch des deutschen Parlamentarismus*. Munich, 1970. SCHÖDER. *Indemnitätsschutz für Abgeordnete, zeitschrift für Parlamentsfragen*, 1981, vol.12, p. 442 e ss.

³⁹⁰ Cf.: MARTINELLI, C. *Le immunità costituzionali nell’ordinamento italiano e nel diritto comparato*. Recenti sviluppi e nuove prospettive, Milano, Giuffrè, 2008, p. 68.

Na leitura de Passaglia, o princípio geral que justifica a imunidade aos membros parlamentares, na Alemanha, encontra uma restrição muito significativa, já que a imunidade absoluta não pode estender-se tão longe para cobrir as ofensas pessoais e gratuitas.³⁹¹ Em Espanha, há um debate acalourado na doutrina e jurisprudência sobre o limite de conteúdo das opiniões, parecendo prevalecer ainda uma visão ampla da imunidade absoluta (isto é, pelo menos, a posição do Supremo Tribunal) para a calúnia e difamação; em se tratando de apologia ao crime, tende a não haver proteção pela ausência de ligação funcional com as atividades institucionais do Parlamentar.³⁹²

Em Paris, o Deputado Jacques Guyard foi condenado pelo *Tribunal de Grande Instance*, em 21 de março de 2000, por difamação pública, via televisão. O caso ocorreu quando o referido deputado, em um noticiário da televisão, referiu o *status* de “facção” ao movimento Antroposófica, não explicitando com dados precisos porque algumas informações ficaram sob segredo no trabalho da comissão parlamentar. O Tribunal de Primeira Instância considerou que as declarações e os comentários eram difamatórios, não estendendo a proteção da irresponsabilidade parlamentar ao Deputado. O Tribunal Recursal, no entanto, concluiu que o deputado foi convidado para a transmissão na qualidade de Presidente da Comissão sobre seitas e que a sua expressão revela um trabalho coletivo. Assim, não poderia causar ambiguidade aos telespectadores porque J. Guyard apenas retomou as alegações que o relatório apresentou, não distorcendo a natureza do conteúdo do relatório e nem os termos usados, nem o tom empregado,

³⁹¹PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 06. “Una restrizione assai significativa, dal momento che l’insindacabilità non può ivi estendersi al punto di coprire le ‘offese personali e gratuite’”. Tradução livre: “uma restrição muito significativa, já que a imunidade absoluta não pode se estender ao ponto de cobrir as “ofensas pessoais e gratuitas””.

³⁹²PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 06. “I limiti contenutistici delle opinioni formano oggetto di un acceso dibattito dottrinale (e giurisprudenziale), nel quale pare comunque prevalere una concezione estensiva della insindacabilità (questa è, almeno, la posizione del Tribunale supremo) relativamente alla calunnia ed alla diffamazione, mentre per quanto attiene all’apologia di reato non è dato individuare una posizione definitiva (l’esclusione della protezione, in questa evenienza, è stata motivata in ragione dell’assenza di un nesso funzionale con l’attività istituzionale del parlamentare).” Tradução livre: “os limites de conteúdo das opiniões são objeto de um debate acalorado da doutrina (e jurisprudência), no qual ainda parece prevalecer uma visão ampla da imunidade absoluta (isto é, pelo menos, a posição do Supremo Tribunal) relativamente à calúnia e à difamação, enquanto no que diz respeito à apologia ao crime não é possível indicar uma posição definitiva (exclusão de proteção, em tal eventualidade, foi justificada pela ausência de uma ligação funcional com as atividades institucionais do Parlamentar)”.

portanto, estando acobertado pela imunidade parlamentar.³⁹³ Para a doutrina de Baumont, os juízes levaram em consideração a boa-fé do deputado à proteção da irresponsabilidade, ante a acusação de difamação. Ressalta o autor que essa solução jurisprudencial está em conexão com a evolução das funções parlamentares, uma vez que leva em consideração o fato que o coração da política nacional não é apenas o Parlamento – podendo ser incluída aí também a mídia, em certa medida.³⁹⁴ Assim, é necessária uma reflexão legislativa sobre os renovados meios de exercício da atividade parlamentar, considerando a evolução dos lugares de expressão e o papel de parlamentar.

Nos Estados Unidos, no caso *Hutchinson v. Proxmire*³⁹⁵, um Senador argumentou que a *Speech or Debate Clause* protegia-o da responsabilidade por declarações alegadamente difamatórias proferidas contra um funcionário federal, em um protesto contra a má gestão do governo. A Corte afirmou que os boletins, comunicados de imprensa e entrevistas em tv divulgados pelo Senador sobre gastos do governo que não eram essenciais para a resolução do Senado, assim, não podendo estar acobertadas pela proteção da cláusula de imunidade. Entretanto, como essas mesmas reivindicações moveram-se durante um discurso parlamentar no Senado, elas passam a estar protegidas pela imunidade parlamentar frente à possível responsabilização por difamação. Nesse caso, a Corte considerou que as declarações em tv, boletins de imprensa, etc., em regra não estão protegidas pela cláusula. Todavia, se reproduzidas de discurso proferido no Senado, tais declarações passam ter *status* de imunidade.

No Brasil, o Ministro Celso de Mello, no julgamento do Inq. 1937, no Supremo Tribunal Federal, observou em seu voto que a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material não protegerá o congressista naqueles casos em que as imputações moralmente ofensivas apresentarem-se completamente desvinculadas do desempenho de qualquer das atribuições inerentes ao ofício congressual.³⁹⁶ O Ministro, em outro julgamento na Suprema Corte brasileira, também, prolatou que o exercício abusivo das prerrogativas parlamentares “não traduz prática política legítima, pois o patrimônio

³⁹³ Cour d’Appel de Paris, sentença del 6 settembre 2001, n. 00/02776, Jacques Guyard.

³⁹⁴ BAUMONT, D. Liberté d’expression et irresponsabilité des députés, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 2, 2003. p. 33-48.

³⁹⁵ 443 U.S. 111, 1979.

³⁹⁶ Brasil. STF - Inq 1937, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 27-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-03 PP-00482.

moral das pessoas não pode expor-se a agressões irresponsáveis cometidas por membros do Poder Legislativo”.³⁹⁷ Portanto, é cediço que a imunidade material não se reveste de caráter absoluto e está sujeita a algumas limitações,³⁹⁸ concluiu o Ministro Joaquim Barbosa à relatoria do Inq. 2134, no STF.

O paradoxo está posto: imunidade parlamentar *versus* direitos fundamentais. Em outras palavras, o confronto acontece entre a imunidade dos parlamentares, que é uma garantia do parlamento aos agentes políticos, e os direitos fundamentais do cidadão, que são preceitos constitucionais de aplicabilidade imediata. Assim, tem-se um catálogo de direitos e garantias do cidadão declaradas pelo Estado de Direito e, igualmente, tem-se a consagração pelo mesmo Estado de Direito da imunidade parlamentar, irresponsabilizando os Deputados em exercício das suas funções por opiniões, palavras e votos. Essa análise não pode ser tão simples ao condão de considerar o caráter absoluto à imunidade, pois, através dos votos e opiniões, os deputados podem causar danos a terceiros, violando direitos fundamentais. E, nos casos de desrespeito, praticados por um Deputado, por voto ou opinião, a direito elevado a preceito fundamental pelo Estado, o que deve prevalecer: imunidade do parlamentar ou direito fundamental do cidadão? O Estado que consagra um direito como sendo de estatura fundamental à pessoa, ao mesmo tempo, consagra o instituto da imunidade parlamentar, uma exceção ao princípio geral da responsabilidade. Então, devem-se aplicar os direitos fundamentais dos cidadãos com exceção aos desrespeitos dos parlamentares, em votos, opiniões e palavras?

Em França, a Lei de 29 de julho de 1881, alterada pela Lei n. 2008-1187, de 14 de novembro de 2008, que versa sobre liberdade de imprensa, em seu artigo 41º, disciplina que os discursos na Assembleia Nacional ou no Senado, os relatórios ou qualquer outro documento impresso sob as ordens das respectivas Casas, não darão origem à ação judicial. A lei dispõe ainda que não dará origem a qualquer ação judicial por difamação, injúria ou ofensa ou por discurso ou por escrito à frente de comissão de inquérito (a menos que não sejam objeto da investigação), nem seu registro fiel, estando

³⁹⁷ Brasil. STF - Inq 1247/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/1998, DJ 18-10-2002 PP-00026 EMENT VOL-02087-01 PP-00075.

³⁹⁸ Brasil. STF - Inq 2134, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2006, DJ 02-02-2007 PP-00074 EMENT VOL-02262-02 PP-00241 LEXSTF v. 29, n. 339, 2007, p. 510-523.

de boa-fé. O citado artigo 41º da lei registra, que o Tribunal pode solicitar a supressão de discursos abusivos, ofensivos ou difamatórios, visto que se difamatórios são, não há relação com a causa, podendo chegar a um processo, seja ele público, seja civil.

Laferrère aponta que o papel moderno a ser desenvolvido pelas Assembleias é essencialmente um controle e papel crítico – logo, para realizá-lo de forma eficaz, precisa-se da proteção individual de cada membro.³⁹⁹ Todavia, com a aplicabilidade do artigo 41º, da Lei n. 2008-1187 que alterou a Lei de 29 de julho de 1881, a conclusão que se chega é que os membros parlamentares têm total proteção em seus discursos, relatórios e demais documentos, porém os discursos abusivos, ofensivos ou difamatórios não têm relação nenhuma com a causa protetora, podendo chegar a gerar processos públicos ou civis.

A resposta da pergunta – se a irresponsabilidade parlamentar protege calúnias e difamações, em Espanha, divide profundamente a doutrina. Parte dela, que defende maior rigor na limitação da prerrogativa, considera que as atividades do parlamentar em exercício devem ser aquelas expressas pela Constituição. Isso quer dizer que embora a Constituição não expresse especificamente a imunidade parlamentar encontra limites. Logo, não se poderia proteger difamação ou insultos ou ideias ofensivas contra pessoas ou instituições, nem o pedido de desculpas para a prática de crimes, porque tais eventos não contribuem para o exercício de funções parlamentares.⁴⁰⁰

De outra banda, para a outra parte da doutrina, a prerrogativa não encontra limites para além do exercício da diretiva e do poder disciplinar das Assembleias. Se a imunidade absoluta protege declarações de opinião ou desejo, que refletem as suas opiniões parlamentares, pode-se inferir que a garantia de irresponsabilidade legal inclui atos baseados unicamente na exteriorização de uma opinião, que é a manifestação de vontade, pensamento ou conhecimento. E que pode exigir outros atos do parlamentar. Assim, defende essa corrente doutrinária que, para tentar excluir da imunidade absoluta a irresponsabilidade que pode proteger a possível prática de insultos ou difamação, seria

³⁹⁹LAFERRIERE, J. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris, Domat, 1947, 2ème éd., p. 661-662.

⁴⁰⁰FERNÁNDEZ SEGADO, F. La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España, in Foro, Nueva Época, n. 14, 2011, 28.

incoerente e a privaria do conteúdo que a distingue.⁴⁰¹ No sentido dessa segunda posição encontra-se o julgado 20313/2013 do Supremo Tribunal.

Nessa etapa, reporta-se ao princípio da responsabilidade em suas concepções morais-jurídicas, num diálogo entre Filosofia/Política/Direito. Essas questões são mais complexas do que se imagina, ao ponto de retomar a autonomia do Direito e a compreensão sobre as leis, uma vez que ambas as posições apresentadas no paradoxo (imunidade parlamentar x direitos fundamentais) encontram amparo constitucional expresso.

O sentido geral das normas constitucionais que consagram o princípio da responsabilidade em âmbito público, segundo Gomes Canotilho, é consagrar o princípio da responsabilidade dos poderes públicos;⁴⁰² não havendo nenhum fundamento para deixar de aplicar o princípio geral da responsabilidade do Estado às ações ou omissões, legislativas e outras, normativas ilícitas, “desde que seja possível recortar no exercício destas funções os pressupostos de culpa, ilicitude e nexos de causalidade, indispensáveis para a efetivação da responsabilidade civil do Estado”.⁴⁰³ Portanto, o princípio geral da responsabilidade que se moldou na esfera política tanto pela precisão da confiança do parlamento para governar, como pela exigência de uma conduta de exemplaridade não só no desempenho das funções políticas e que, com a democratização, passou a expressar a exigência de um compromisso entre representante/representado, qualificando-o como um dever de responsabilidade pessoal, não dependendo de controle entre Poderes de Estado para tanto, firmando, assim, o novo modelo representativo: a representação moderna⁴⁰⁴ - que vem fundamentar a proposta de relativização da imunidade parlamentar.

O exercício da imunidade parlamentar assim como o exercício de direitos fundamentais não podem ser abusivos a ponto de tornarem pretensamente ilícitos ou

⁴⁰¹ PEÑARANDA RAMOS, J. L. Artículo 71: La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. In: ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española*, vol. VI. Madrid, 1998. p. 339.

⁴⁰² CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 426

⁴⁰³ Ibidem. p. 430.

⁴⁰⁴ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 226.

criminosos por conta deste abuso, em detrimento de outros direitos fundamentais ou valores constitucionais relevantes. Tanto a imunidade parlamentar assim como os direitos fundamentais existem para promover e constituir os pilares constitucionais em princípios, valores e normas, mas não para servir como instrumento ao uso desmedido e desproporcional dos institutos e direitos conferidos com todo o zelo pelo Estado de Direito. Se o Estado de Direito conferiu aos Parlamentares essa prerrogativa, certamente seria para bem salvaguardar o seu povo e proclamar o progresso constitucional da pátria, nos termos dos princípios, valores e normas - e não para denegri-los.

Neste sentido, Hans Jonas faz menção ao atuar político comprometido com as gerações futuras, reformulando o imperativo categórico kantiano. Nessa projeção, pois a questão essencial da responsabilidade de um agente político é exercer o poder para os outros e não sobre os outros. As políticas públicas, assim, devem estar a garantir o futuro da humanidade, sendo que a sua premissa, pressupostos, finalidades, hão de serem identificadas nesse sentido. Logo, o imperativo categórico de Hans Jonas⁴⁰⁵ conduz para uma cidadania ética e, implicitamente, para uma ação ou omissão de políticas probas de controle à imunidade parlamentar. Nas palavras do autor: “Age de maneira tal que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de autêntica vida humana sobre a terra; ou: age de maneira tal que os efeitos de tua ação não sejam destrutivos da possibilidade de autêntica vida humana futura na terra. Ou, não ponhas em perigo as condições da continuidade indefinida da humanidade na terra; ou: inclui na tua opção presente, como objeto também de teu querer, a futura integridade do homem”.

Hans Jonas trabalha a perspectiva do princípio da responsabilidade em uma visão para o futuro, disciplinando que as novas tecnologias lançam a novos problemas para os quais não existem respostas, assim, faz-se necessário um modelo para além do presente, como um dever das atuais gerações, que seja capaz de contemplar as futuras

⁴⁰⁵ O autor ainda detalha as diferenças de pensar o imperativo em Kant e em Hans Jonas: “El imperativo categórico ordena simplemente que haya hombres, haciendo hincapié en igual medida en el “que...” y en el “qué” del deber existir. (...) Dado que su principio no es, como en el imperativo kantiano, la autoconcordancia de la razón que se da a sí misma leyes de acción, es decir, no es una idea del hacer (que da por supuesto que algún hacer se produce), sino la idea consistente en la existencia de su contenido, de unos posibles agentes en general, y que por tanto es una idea ontológica, es decir, una idea del ser, se desprende que el primer principio de una ‘ética orientada al futuro’ no está en la ética enguanto doctrina del obrar – a la que pertenecen todos los deberes para con los hombres futuros-, sino en la metafísica en cuanto doctrina del ser, de la que una parte es la idea de hombre”. In: JONAS, Hans. *El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995. p. 89.

gerações. Para isso, a condição de possibilidade é a ética de respeito, por não se tratar apenas do destino do homem, mas da imagem; não se tratar apenas da sobrevivência física, mas da integridade e essência⁴⁰⁶ - como tentativa de superar as éticas já existentes e as filosofias que fracassaram.⁴⁰⁷ Logo, a visão do homem passa a ser colocada diante dos interesses dos homens futuros e seria contemplador dos homens constituidores do hoje, salvaguardadores do futuro, pela ética do respeito, concordar com a imunidade de parlamentares ofensores de direitos fundamentais de cidadãos?

Nesse diapasão, não se pode olvidar das lições de Castanheira Neves⁴⁰⁸, quando retrata que, para garantir-se uma universalidade axiológico-normativa, deve-se questionar quer o sentido autêntico quer o conceito político, não podendo renunciar a uma reflexão universal de certos valores e princípios em todas as suas circunstâncias, pois ao prestar essa garantia é que se traduz a autonomia do direito que terá um papel crucial de reconhecer a sua validade crítica perante o político, como sendo uma “medida do poder”. Ao mesmo tempo em que se deve imputar institucionalmente, como contraponto a uma unidimensionalidade (se não totalitarismo) do político a possibilidade de uma instância chamada exclusividade a isso mesmo, já que ao Direito deposita-se o controle último das situações problemáticas, inclusive jurídicas, como o paradoxo suscitado, da mesma forma em que sua responsabilidade é redobrada e com certos limites, mas crucial à justiça.

No caso em voga, não se está aqui disciplinando que a imunidade parlamentar deva ser excluída da Constituição, mas que não seja renunciada uma reflexão quer de

⁴⁰⁶ Colaciona o autor que “solamente sabemos qué está en juego cuando sabemos que está en juego. Puesto que lo que aquí está implicado es no sólo la suerte del hombre, sino también el concepto que de él poseemos, no sólo su supervivencia física, sino también la integridad de su esencia, la ética – que tiene que custodiar ambas cosas – habrá de ser, trascendiendo la ética de la prudencia, una ética del respeto. In: JONAS, Hans. *El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995. p. 16.

⁴⁰⁷ Importa observar que o autor refere “que ciertos desarrollos de nuestro poder han modificado el carácter de la acción humana. Y dado que la ética tiene que ver con las acciones, seguidamente habremos de afirmar que la modificada naturaleza de las acciones humanas exige un cambio también en la ética. Esto, no sólo en el sentido de que los nuevos objetos que han entrado a formar parte de la acción humana han ampliado materialmente el ámbito de los casos a los que han de aplicarse las reglas válidas de comportamiento, sino en el sentido mucho más radical de que la naturaleza cualitativamente novedosa de varias de nuestras acciones ha abierto una dimensión totalmente nueva de relevancia ética no prevista en las perspectivas y cánones de la ética tradicional. In: JONAS, Hans. *El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995. p. 23.

⁴⁰⁸ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 241.

sua autenticidade, quer do seu conceito político perante os valores e princípios moldadores do Estado de Direito diante do caso particular concreto, em um contexto atual-social. O princípio da responsabilidade já superou aquela responsabilidade como um estado do indivíduo em que tem o poder de determinar-se a si próprio, deixando de ter o seu centro no indivíduo, passando para uma análise nas circunstâncias de modo que uma pessoa responsável por aquilo que faz pode fazer outra coisa; a irresponsável, nunca.⁴⁰⁹

A tematização da responsabilidade, hoje, para Pinto Bronze, requer uma “ética da responsabilidade solidária” de perspectiva macroscópica, a única consoante com a intersubjetivizante dimensão comunitária da pessoa (com a filosoficamente recortada “subjectividade relacional” e com a institucionalmente enquadrada “liberdade conveniente”, que nuclearmente predicam-na) e, portanto, a única prático-normativamente pertinente.⁴¹⁰ Nesse caso, a liberdade conveniente faz-se traduzida pela liberdade “conveniente” do exercício das atribuições e funções públicas no parlamento pelo agente político, sujeito ativo da imunidade parlamentar que só poderá ser elevada ao universal como norma da ação, caso não se olvide da reflexão perante os valores e princípios instituidores de Estado, compreendidos no Direito.

Com efeito, o Direito em sua “medida de poder”, para que possa perceber-se uma argumentação válida empreendendo certa competência argumentativa - onde os interlocutores devem saber o que falam; e uma comunidade de comunicação ideal garantindo o sentido de qualquer controvérsia praticamente significativa,⁴¹¹ a forma de não manter absolutamente válida a imunidade parlamentar, no Estado de Direito Democrático, não significa excluí-la ou, ainda, rechaçar a liberdade de debates ou de atuação parlamentar, no entanto, tê-la como “medida de poder” a caminho da busca de uma validade relativizada pelas suas circunstâncias não só formais, mas também materiais. Olhando-se, nesse caso, o cidadão como destinatário da imunidade parlamentar e não como possível objeto de sua amplitude impunitiva.

⁴⁰⁹ MUSIL, Robert. *O homem sem qualidades*, I. Trad. João Barrento. Lisboa, 2008. p. 224-360.

⁴¹⁰ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 11.

⁴¹¹ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 13.

Nesse relevo de jurisdição constitucional, o controle judicial da responsabilidade dos agentes políticos, Deputados e Senadores, ganha especial contextura pelo alargamento frente aos poderes legislativo e executivo, sendo a palavra decisiva em controle a do poder judicial, da função judicial, nada menos do que a dimensão capital realizada, a passagem de um “Estado-de-legislação” para um “Estado-de-Constituição”, afirma Castanheira Neves. Se cabe ao juiz decidir sobre a validade ou invalidade jurídico-constitucional das leis, também lhe cabe analisar a intencionalidade jurídica, deixando de ser uma intencionalidade de juridicidade formal (aquela que corresponde fundamentalmente à juridicidade legal) para ser uma juridicidade material do princípio de justiça que a constituição assume, nos direitos fundamentais e nos princípios normativos expressos ou implícitos,⁴¹² afirmando a relativização do que *desde sempre já* chega pelo denominador de imunidade absoluta.

Em outros termos, quer-se uma imunidade parlamentar com um regime jurídico relativizado que encontre a sua validade frente os valores, princípios e direitos (fundamentais) constitucionalmente expressos ou implícitos, nunca fundando uma impunidade pessoal dos parlamentares; quer-se uma imunidade parlamentar como instrumento ou mecanismo objetivo que representa a projeção social dos cidadãos traduzidos por esse regime de garantia institucional dos membros do parlamento e não como direito pessoal subjetivo deles, uma vez que, hodiernamente, “invocam-se os direitos fundamentais, afirmam-se uma normatividade trans-legal e até trans-constitucional”.⁴¹³ “É a própria sociedade que reivindica essa intervenção”,⁴¹⁴ em busca da “função judicial” que o “juízo da responsabilidade” há de desempenhar, como tutela aos interesses coletivos, pelo Judiciário. O que automaticamente levaria, direta ou indiretamente, para uma pesquisa mais *pro-funda*, relacionando não só as fontes do direito, mas a separação dos poderes. Para Giuseppe Ugo Rescigno, o objetivo principal do princípio da separação dos poderes era desmembrar o poder absoluto do soberano e garantir a independência de outros centros de poder e, por essa razão, foi chamada de divisão de poderes no plural, não sendo do poder, em virtude da independência ser de

⁴¹² NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 238

⁴¹³ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 254.

⁴¹⁴ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 239-240.

cada poder em relação ao outro.⁴¹⁵ Assim sendo, impossível faz-se um destino interpretativo que não supere o dualismo-objetificador direito-à-legislação, sugerindo-se uma superação compreensiva do Poder Judiciário, “como ‘de quelque façon nulle’, e atuando como ‘la bouche de la loi’ e os juízes como ‘êtres inanimés’ enquanto os servidores da lei e ‘quin’em peuvent modérer ni la force ni la rigueur’ (Montesqueu) – numa estrita tarefa exegética-aplicadora.”⁴¹⁶

Igualmente, há de ser superada a compreensão de que o controle final da imunidade parlamentar pode ser desempenhado pelo próprio Poder Legislativo, haja vista o seu demasiado comprometimento político, da mesma forma em que diante do paradoxo proposto pode-se chegar a uma tensão entre lei e direito, uma vez que “a lei não é só em si o direito já porque pode manifestar-se em contradição com ele”.⁴¹⁷ Dessa forma, o Poder Legislativo em sua função de legislar há de ter o seu contrapolo na índole jurídica, não estando em disputa de poderes ou o governo dos juízes, “mas de afirmar o direito ao poder, da possibilidade desse último termo reconhecer o direito como dimensão constitutivamente indefectível do Estado e assim o Estado verdadeiramente como Estado-de-Direito”,⁴¹⁸ por essa razão que o controle sobre a validade ou não da imunidade parlamentar há de ser desempenhado pelo Poder Judiciário, em última análise.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ao Inq. 2.813/DF, pela relatoria da Ministra Cármen Lúcia, asseverou que assim como a Constituição Federal utiliza a expressão “inviolável” aos Deputados e Senadores, também usa inviolável aos direitos fundamentais do cidadão. Assim “como a Constituição é sistema, se lê no conjunto, o artigo 53 usa a expressão ‘são invioláveis’. Entretanto, usa rigorosamente a mesma expressão na espinha dorsal da Constituição, que é o art. 5º, ao afirmar que: ‘Art. 5º [...] X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]’”. Em outro julgamento na Suprema Corte brasileira sobre o mesmo tema, a

⁴¹⁵ RESCIGNO, Giuseppe Ugo. *Corso di diritto pubblico*. 8. ed. Bologna: Zanichelli, 2004/2005. p. 284.

⁴¹⁶ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 240.

⁴¹⁷ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 240.

⁴¹⁸ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 241.

referida Ministra anotou sobre a Constituição Federal, que não seria possível admitir que ela tivesse inoculado alguns com a intangibilidade da mão da Justiça e com a inaplicação total do Direito, de tal modo que ficassem alguns intocáveis para a observância do próprio sistema jurídico. Nem os princípios nem os fins a que se destina a norma de direito prestam-se a tal interpretação e aplicação.⁴¹⁹ Prossegue a Ministra, afirmando que a Constituição Federal não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. A distinção existe para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos, para isso, os parlamentares são imunes. E jamais para desvirtuar os próprios princípios, haja vista que eles são imunes e não impunes – o que estaria incompatível com a Democracia da República e com o Estado de Direito. E, conclui a Ministra: imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido, quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E este, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei.⁴²⁰ Complementarmente, a doutrina de Gilmar Mendes enfatiza que o comportamento não protegido pela liberdade de expressão, que viola direito fundamental de outrem, “pode vir a motivar uma pretensão de reparação civil ou mesmo ensejar uma reprimenda criminal”.⁴²¹

Nessa ótica, para Pinto Bronze, as preocupações ambientais nos nossos tempos radicam na complexidade de o homem-pessoa não se eximir sem como tal negar essa reflexão prática – e não na constatação desalentada que elas seriam uma tarefa subsidiária àquelas que tivessem sido excluídos da sociedade humana, por razões mais ou menos censuráveis.⁴²² Traçando uma linha compreensiva paralela às preocupações políticas, especificamente sobre as imunidades parlamentares, irresponsabilizando agentes políticos, por razões mais ou menos favoráveis aos seus interesses, por desrespeito aos direitos fundamentais, igualmente, não podem ser eximidas ou simplesmente negadas pelos Tribunais, sob pena de graves ilícitos passarem impunes sobre uma condição: “sou parlamentar”: alguém que pode ferir direitos fundamentais de

⁴¹⁹ Brasil. STF. HC n. 89.417/RO, j. 22.08.2006, maioria, Primeira Turma, DJ de 15.12.2006.

⁴²⁰ Brasil. STF. HC n. 89.417/RO, j. 22.08.2006, maioria, Primeira Turma, DJ de 15.12.2006.

⁴²¹ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 279.

⁴²² BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutorado em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 13.

outrem. Essa responsabilidade não pode ser excluída da sociedade humana como um abandono ao Estado-de-direito material⁴²³, aquele que afirma valores jurídicos acima da própria legalidade.

Realmente, sente-se a urgência do compromisso comunitariamente mobilizador: ética da responsabilidade solidária, assumindo-se, como risco irremissível, uma axiologicamente fundamentada e praxisticamente realizável ética dialógica, com compromisso em aprofundar continuamente os horizontes culturalmente vigentes, devendo aferir-se por esse constituinte paradigma discursivo a validade das próprias decisões concretas.⁴²⁴

Assim sendo, o princípio da igualdade faz-se informador das circunstâncias materiais da jurisdição, também das diferenças de competências dos sujeitos presentes e nos possíveis enquadramentos institucionais das interações, não podendo afastar-se do discurso ético;⁴²⁵ porquanto a necessidade da imunidade parlamentar, garantindo autonomia e liberdade funcional ao Parlamento que é exercida pelos seus membros, de um lado, e, a necessidade de sua relativização, não podendo ser uma irresponsabilidade como direito subjetivo da pessoa do parlamentar (intocável), de outro. Quando se aborda o princípio da igualdade, tem-se que perguntar ao caso concreto de qual igualdade está-se a tratar: do Parlamento, exercido pelo seu membro com limitações ou de um parlamentar que não deixa de praticar os seus atos pessoais e não pode ser beneficiado no seu âmbito privado por uma garantia que somente poderá ser validada em exercício restrito da função de cargo que lhe foi conferida pelo Parlamento? A reflexão há de ter um ponto de partida: o princípio constitucional da igualdade – de forma a não prejudicar a autonomia e a plenitude funcional do Parlamento pelos seus membros, igualmente, não tornar o membro parlamentar um desigual intocável pela lei.

À evidência, nessa dialética entre liberdade, igualdade e responsabilidade é que se funda essa relativização do instituto da imunidade parlamentar como forma de mantê-

⁴²³ Cf.: BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 255.

⁴²⁴BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 14.

⁴²⁵BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 16.

la, no entanto, limitá-la, como reconhecimento aos valores, aos princípios, aos direitos fundamentais do cidadão, que não podem ser desrespeitados nem em âmbito pessoal de atuação dos membros parlamentares, tampouco em âmbito funcional, em desempenho de mandato, uma vez que não estão previstas constitucionalmente como sendo função parlamentar o desrespeito aos direitos fundamentais – pelo contrário, nos estatutos parlamentares, há previsão da proclamação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Neste sentido, deve-se “assumir sem reservas, as tarefas implicadas e os sentidos desvelados por sua sinceramente autêntica participação comunitária,... que justamente o constituem como pessoa, isto é, como criatura responsável”,⁴²⁶ como Deputado, parlamentar, exigindo uma visão da imunidade parlamentar como um direito que se encontra na justiça, buscando a responsabilidade como ponto de equilíbrio, na *hic et nunc* válida com-posição das nossas relações de uns com os outros e com a presente e devenida comunidade que todos constituímos e que também nos constitui – o seu verdadeiro sentido.⁴²⁷

O discurso jurídico, portanto, há de lembrar-se das essências, das circunstâncias que contextualizam as situações de uma dada tradição que nos chega, ao ponto de interpretá-la desbravando um novo horizonte, fundado em historicidade e facticidade. Pinto Bronze retrata que na autonomia de cada um e na comunidade que todos agregam objetiva-se em cada instante que justificadamente formule-se a questão eticamente basilar: como devo agir? – reconstituindo o sistema de exigências de sentido, no âmbito do qual se há-de reflexivamente discernir o fundamento-critério da resposta que deva ser qualificada como problema-normativamente adequado.⁴²⁸

Leia-se que a liberdade/autonomia do parlamentar perante a comunidade deve existir ainda quando o assunto faz-se imunidade (parlamentar), todavia vislumbrando os

⁴²⁶BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 17.

⁴²⁷ Cf. CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. nº 83. Coimbra: Editora Coimbra, 2007. p. 62.

⁴²⁸BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011. p. 20.

direitos fundamentais dos cidadãos como horizonte delimitador do seu perguntar, caracterizando-se como novo horizonte (sempre provisório) à reconstrução do regime jurídico da imunidade parlamentar, diferenciando uma atuação pessoal do parlamentar, inclusive, no Parlamento, de um exercício abusivo das funções e um adequado/excelente exercício das funções, essas situações terão de passar a serem compreendidas como coisas distintas, como resposta ao entendimento majoritário de interpretar a imunidade parlamentar como absoluta.

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no Caso *A. v. Reino Unido*, de 2002, julgou o tema de difamação por membro parlamentar. O requerente alegou que algumas das observações feitas contra ela e seus filhos, durante debate sobre política das casas, no Reino Unido, noticiadas em jornais nacionais e locais, eram declarações difamatórias. O Tribunal de Estrasburgo confirmou a inutilidade e o desconforto dos comentários, mas reiterou que não foi cometida qualquer violação à Convenção. Dessa forma, o privilégio era necessário – segundo o Tribunal, a fim de proteger a liberdade de expressão no Parlamento.⁴²⁹

Quando o Tribunal é provocado a manifestar-se sobre a caracterização ou não de uma conduta como possível função parlamentar, ele deve ser o princípio que justifica a imunidade parlamentar, ou seja, a liberdade de membros para discutir assuntos de interesse público sem ser obrigado a adaptar as suas opiniões, a fim de torná-las aceitável ou inofensivas para o ouvinte por medo, mas não para ser processado. O Advogado-geral Poiares Maduro prossegue referindo que, em certos casos, alguns podem considerar as opiniões expressas por um deputado como excessivas, ofensivas. No entanto, em um estado liberal e democrático, a importância de um diálogo desinibido sobre questões públicas é tal que, em princípio, até opiniões ofensivas ou extremas não devem ser silenciadas, razão pela qual, segundo o Advogado-geral, é particularmente verdadeiro para os membros do Parlamento, tendo em vista a natureza das funções, nas quais desempenham papel central no esquema da governação representativa.⁴³⁰

⁴²⁹ Ric. N. 35373/97

⁴³⁰ Conclusões do Advogado-geral M. Poiares Maduro. Processos C-200/07 e C201/07 – Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente), Tribunal de Justiça da União Europeia.

Entretanto, discorda-se de Poiares Maduro no sentido que a cuidadosa interpretação de “não dever silenciar” não pode chegar à proclamação de absolutizar o “dizer o que bem entender”. Então, a liberdade da discussão política não tem seguramente um carácter absoluto,⁴³¹ ao mesmo passo que se faz crucial à natureza democrática do Parlamento, devendo, por conseguinte, não silenciar guardando respeito ao Estado de Direito, em nome de sua própria credibilidade política, de sua responsabilidade moral, de sua responsabilidade jurídica, não recaindo às possíveis ingerências⁴³² no contexto do debate eleitoral. Tal qual uma autêntica dialética que ao perguntar, sempre se mantém perguntando, porque “só o sentido funda e constitutivamente sustenta”,⁴³³ não sendo o sustentáculo sentido da imunidade parlamentar a graça. “Em conclusão: o direito distingue-se, portanto, da legislação política (...)”.⁴³⁴

O *Judicial Committee del Privy Council*, no Caso *Buchanan v. Jennings*, em 2004, interpretou o artigo 9º da Declaração de Direitos de 1689, no que diz respeito ao Parlamento da Nova Zelândia. O caso era de um deputado que tinha prestado declarações difamatórias durante um debate no Parlamento. O entendimento foi de que tais declarações estavam acobertadas pela proteção parlamentar absoluta. No entanto, sucessivamente, fora do Parlamento, o mesmo parlamentar, em entrevista, declarou: “para manter as posições adotadas no Parlamento”. O ofendido pelas observações difamatórias denunciou-o e o Tribunal, revendo a questão, condenou o deputado porque por cada repetição de uma difamação constitui uma nova difamação e, na última delas, estava-se fora do Parlamento.⁴³⁵

No Caso *Comi*, em Itália, o Parlamento Europeu, em 14 de janeiro de 2014, pelo processo n.º 2013/2190 (IMM) e 2014/2014 (IMM), deliberou sobre pedido de oposição

⁴³¹ TEDH, acórdão *Castells c. Espanha* de 23 de Abril de 1992, série A n.º 236, § 46.

⁴³² TEDH, acórdãos *Etzeberria e o. c. Espanha* de 30 de Junho de 2009, petição n.º 35579/03; *Féret c. Bélgica* de 16 de Julho de 2009, petição n.º 15615/07 e *Willem c. França* de 16 de Julho de 2009, petição n.º 10883/05.

⁴³³ NEVES, António Castanheira. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 231.

⁴³⁴ BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 260.

⁴³⁵ PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015.

à imunidade parlamentar de Lara Comi, em virtude de acusação de difamação agravada, proposta por Roberto Soffritti. A acusação refere-se a supostas ofensas realizadas em transmissão televisiva sobre o serviço público, quando estavam em debate questões relacionadas aos contratos públicos e à suposta atuação do crime organizado na falência da Coopcostruzioni. No contexto do debate, abriu-se uma discussão sobre o ex-prefeito de Ferrara, Roberto Soffritti, candidato nas eleições. Soffritti processou Comi por difamação agravada, nos termos dos artigos 595, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal italiano e do artigo 30 da Lei nº 223, de 6 de agosto de 1990 – além da ação civil de indenização pelos danos causados. O Parlamento, em ambos os casos, posicionou-se em amparo, com precedentes do Tribunal de Justiça, reconhecendo a extensão da imunidade parlamentar, de opiniões expressas no exercício das suas funções também aos processos cíveis. O Parlamento referiu, ademais, que Comi tinha sido convidada na condição de Membro do Parlamento Europeu e intervieram nas discussões de natureza política relacionadas a contratos públicos e ao crime organizado. Um detalhe considerado a favor de Comi foi o pedido de desculpas à pessoa ofendida, enviado no dia após a transmissão e repetido em outro programa de televisão nacional.

Como já salientado, a problemática proposta é bastante complexa e controvertida. Entrementes, a crítica aqui proposta é que, em um Estado de Direito *Democrático*, não se pode salvaguardar uma imunidade parlamentar *absoluta* – quer-se entender que democrático e absoluto não encontram ponto claro e unívoco em comum ou, no mínimo, não soam bem: Estado Democrático e Imunidade Absoluta. E, as doutrinas que assim a caracterizam, como absoluta, mantêm o instituto conferindo ao deputado o escudo para desrespeitar direito fundamental do cidadão em nome de uma soberania, se assim entendida, chamada de impunidade de par(a)lamentar.

Nessa ceara, o princípio da responsabilidade que desde os seus primórdios fundamenta-se por considerar o ser humano como agente moral, capaz de analisar os termos dos pactos, por isso passível de obrigações e deveres, torna-se crucial para a vida em sociedade. Quer-se referir que essa responsabilidade deveria alcançar também os agentes políticos, pois perante a convivência primitiva do homem e a convivência no Estado Democrático de Direito, há diferenciação. Ademais, no próprio Estado de Direito, tem-se uma diferença entre Estado-de-legislação e Estado-de-Constituição, razão pela qual se defende um *constituir* pela liberdade dos parlamentares e total

independência do Parlamento, mas não de forma absoluta, inquestionável ou acima da própria Justiça-Constituição. A liberdade e a independência estão intrínsecas ao Parlamento, sim – mas com responsabilidades. No entanto, não estamos sob um reinado, tampouco tirania, e acredita-se que já superamos o estado primitivo dos homens (lei do mais forte) pela evolução moral e social – então, tem-se um Estado de Direito (igualdade), um Estado-de-Constituição. E, ao mesmo tempo em que a liberdade e independência são importantes ao Parlamento, a proclamação de direitos fundamentais é inafastável ao próprio Estado de Direito; ao primeiro passo, pelo Parlamento, em uma concepção moderna do regime político de representação ou quem declara não deve cumprir? Esse possível desrespeito de direitos fundamentais, pelo Parlamento, motiva o rechaço de uma perspectiva moral-jurídica do princípio da responsabilidade ao considerar o deputado como um sujeito além dos agentes morais. Além disso, ao utilizar a imunidade parlamentar em desconformidades com o seu próprio instituto, ao conferi-la como um direito subjetivo ao agente – outro exemplo. Ademais, esse descumprimento reflete uma contradição e desprestígio da Casa Parlamentar diante do novo modelo representativo. O *constituir* está na liberdade e na independência ao Parlamento e nos direitos fundamentais ao cidadão, informados pelo princípio da responsabilidade e guiados pela reflexão constitucional-ética proposta por Hans Jonas.

O Direito há de prestar essa distinção entre o deputado e a pessoa do deputado; permanecendo nossa análise em irresponsabilidade parlamentar sobre os atos praticados no exercício direto das suas funções de membro parlamentar, expressas pela Constituição, ou seja, se houve ofensa a direitos fundamentais e em quais circunstâncias, haja vista que a relativização da imunidade parlamentar também não significa toda e qualquer responsabilização – há de ser analisada. Dessa forma, a imunidade é uma garantia institucional do Parlamento, como se concorda plenamente, em virtude da natureza peculiar da função exercida, de alta relevância aos interesses de Estado: a declaração/constituição de leis, controle interno e externo, fiscalização de outros Poderes para toda a sociedade. Contudo, não se pode concordar com deputados desrespeitando direitos fundamentais dos cidadãos, usando-se a imunidade parlamentar para irresponsabilizar-se, por isso que não se pode renunciar a uma reflexão universal dos valores e princípios moldadores da concepção de Estado, sob pena de o próprio Estado Constitucional, pela imunidade parlamentar absoluta, ser o motivo pelo qual membros parlamentares perpetuam-se no Poder, em sucessivas reeleições.

A Constituição Portuguesa, assim como em muitos países, dedica uma atenção muito especial à Assembleia da República, por ser o órgão de soberania mais representativo e plural da sociedade e também o mais frágil pelos jogos políticos sobrevivendo de um colegiado numeroso – em termos de organização do poder político e, acima de tudo, ao estatuto dos deputados. Tal estatuto confere aos deputados poderes funcionais, isto é, poderes de dinamização da própria competência da Assembleia da República, além da iniciativa legislativa e a fiscalização de atos do Governo e da Administração (cf. artigo 156, da CRP). Para isso, o estatuto estabelece imunidades (cf. artigo 157, da CRP), direitos e regalias (cf. artigo 158, da CRP), mas também deveres (cf. artigo 159, da CRP).⁴³⁶

Segundo o Parlamento Europeu,⁴³⁷ é comum, entre a maioria dos Estados-Membros, a proteção de opiniões e votos emitidos, que estão diretamente relacionados com o desempenho parlamentar em uma das suas funções.⁴³⁸ Refere-se à maioria porque existem variações sobre essa regra geral, tornando, assim, a proteção aplicável a determinadas declarações feitas fora do Parlamento.⁴³⁹ Por exemplo, a jurisprudência francesa, por outro lado, é muito mais restritiva, excluindo as declarações feitas por parlamentares em entrevistas e debates televisivos ou de rádio.⁴⁴⁰ Em conformidade com o que referiu o Parlamento, ou seja, as “declarações feitas fora do Parlamento”.

⁴³⁶ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 341

⁴³⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁴³⁸ “The protection of opinions expressed and votes cast which are directly related to a parliamentarian’s performance of their duties”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “a proteção de opiniões e votos emitidos, que estão diretamente relacionados ao desempenho parlamentar das suas funções”.

⁴³⁹ “Variations on this general rule do exist, thus making protection applicable to certain statements made outside parliament”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “existem variações sobre essa regra geral, tornando, assim, a proteção aplicável a determinadas declarações feitas fora do Parlamento”.

⁴⁴⁰ “French case law, on the other hand, is much more restrictive, excluding statements made by parliamentarians in televised or radio interviews and debates”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “jurisprudência francesa, por outro lado, é muito mais restritiva, excluindo as declarações feitas por parlamentares em entrevistas e debates televisivos ou de rádio”.

Nos Estados-Membros da União Europeia, em cerca de 35% (trinta e cinco por cento) deles, encontra-se alguma limitação à irresponsabilidade parlamentar absoluta. Os exemplos mais citados pela doutrina internacional são Alemanha e Grécia, entretanto, há limitações na Bulgária, República Checa (tramitando), Hungria, Irlanda, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Polónia.

Assim, em alguns Estados-Membros, a imunidade parlamentar não encontra amparo de forma absoluta, constituindo-se como uma imunidade de suma importância ao Estado de Direito, entretanto, com limitações. São alguns exemplos:⁴⁴¹

- i) Hungria e Estónia: difamação e injúria;
- ii) Polónia e Bulgária: insulto, ofensa e calúnia.

Especificamente, na Hungria, os membros parlamentares só estão sujeitos às medidas disciplinares pelo orador/Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e estão isentos de processos criminais por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares.⁴⁴² Dessa forma, os membros ativos ou inativos não podem ser considerados responsáveis perante o Tribunal, ou qualquer outra autoridade pelos seus votos expressos, ou fatos e opiniões expressos no decurso da duração do seu mandato. “Esta imunidade não é aplicável em caso de violação de segredos de Estado, de difamação ou calúnia, e em conexão com a prestação de contas dos Deputados nos termos da lei civil”.⁴⁴³ Logo, a irresponsabilidade parlamentar não é absoluta; ela não é aplicada nos casos de violação de segredos de Estado, difamação ou

⁴⁴¹ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁴⁴² “Only liable to disciplinary measures by the Speaker/ Chamber (i.e. call to order, censure) and is exempt from criminal prosecution for opinions expressed and votes cast directly related to the performance of parliamentary duties”. In.: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “estão somente sujeitos a medidas disciplinares pelo Orador/Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares.”

⁴⁴³ “This immunity shall not be applicable in case of violation of state secrets, of defamation or libel, and in connection with the accountability of MPs under civil law”. In.: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “Esta imunidade não é aplicável em caso de violação de segredos de Estado, de difamação ou calúnia e em conexão com a prestação de contas dos Deputados nos termos da lei civil”.

calúnia e com conexão à prestação de contas dos Deputados, nos termos da lei civil húngara.

No exemplo da Polónia, os membros parlamentares mantêm-se em irresponsabilidade pela forma tradicional, por opiniões e votos emitidos no exercício funcional. Entretanto, nos caso de violação dos direitos de terceiros (por exemplo, ataque/difamação e calúnia), um membro só pode ser processado perante um tribunal mediante consentimento da Câmara.⁴⁴⁴ Assim sendo, as atividades que se inserem no âmbito do princípio da irresponsabilidade parlamentar, de forma limitada, são: a apresentação de propostas, discursos e votos durante as sessões do parlamento e outros encontros parlamentares, bem como outros atos relacionados com o exercício das funções parlamentares.⁴⁴⁵ Portanto, a irresponsabilidade parlamentar é limitada à violação de direitos de terceiros (ataque/difamação ou calúnia), podendo haver processo judicial com o consentimento do Parlamento.

Na Bulgária, os parlamentares não contam com prestações de contas de suas palavras escritas e faladas, tanto dentro como fora do Parlamento, no exercício das suas funções, como membros do Parlamento. “Membros parlamentares são, portanto, isento de qualquer responsabilidade criminal. Derrogações: ofensa ou insulto”.⁴⁴⁶ Assim, a não-responsabilização parlamentar aplica-se às palavras faladas e escritas pelos Deputados, dentro e fora do Parlamento, no desempenho das suas funções

⁴⁴⁴ “In case of infringement of the rights of third parties (e.g. offence/defamation and slander), a Member may only be proceeded against before a court upon consent of the Sejm”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “Em caso de violação de direitos de terceiros (por exemplo, ataque/difamação e calúnia), um Membro só pode ser processado perante um tribunal mediante consentimento do Sejm”

⁴⁴⁵ “Tabling proposals, speeches and votes during sessions of parliament and other parliamentary meetings as well as other acts related to the performance of parliamentary duties”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “a apresentação de propostas, discursos e votos durante as sessões do parlamento e outros encontros parlamentares, bem como outros atos relacionados com o exercício dos deveres parlamentares”.

⁴⁴⁶ “MPs are therefore exempt from any criminal liability. Derogations: offence or insult”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “Membros parlamentares são, portanto, isentos de qualquer responsabilidade criminal. Derrogações: ofensa ou insulto”.

parlamentares. Os Deputados estão, portanto, isentos de qualquer responsabilidade penal. Porém há derrogações, nos casos de ofensa ou insulto.

Na República Checa, há propostas tramitando de limitação da imunidade parlamentar. Na Alemanha, a limitação é aos insultos difamatórios. Na Grécia, a limitação faz-se à difamação. Na Irlanda, a irresponsabilidade parlamentar encontra derrogações nos casos de traição, crime e violação da paz. Na Letônia, a irresponsabilidade parlamentar não protege as declarações difamatórias que eles sabem ser falsa ou declarações difamatórias sobre a vida privada ou familiar das pessoas. Na Lituânia, a limitação é aos insultos pessoais ou calúnias. Em Luxemburgo, aos insultos ao Parlamento ou ao seu Presidente.

Dessa forma, as limitações à imunidade parlamentar absoluta, lida como irresponsabilidade parlamentar, são algo que, por detrás de algum escândalo político, sempre voltam ao debate e, por consequência, a serem repudiadas pela população – prova disso é que já há, em 35% (trinta e cinco por cento) dos Estados-Membros, alguma limitação a ela.

Destarte, este estudo constitui-se pela proposta de limitação da irresponsabilidade parlamentar que é tida como absoluta, tornando-a relativa pelos critérios dos direitos fundamentais, estruturados em critérios no capítulo VII desta pesquisa. Reconhece-se, sobretudo, a complexidade e a não consensualidade das posições doutrinárias, porém amplamente convencido da coerência desta proposta pela sua relativização.

3 A irresponsabilidade parlamentar relativizada pelos direitos fundamentais do cidadão: por uma dialética equilibrada em tempos de representação política constitucional democrática

No espaço europeu continental, até o primeiro quartel do século XX, o problema do custódio da Constituição recebeu respostas fundamentalmente políticas. Sendo apenas o corpo legislativo legitimado para controlar a conformidade da legislação

perante a Constituição, em uma lógica dos sistemas parlamentares monistas de recorte democrático-social. Neste sentido, a atividade de controle dos outros poderes era vista como uma sobreposição ao poder legislativo que ao exprimir a vontade geral não poderia encontrar outro limite senão ele próprio.⁴⁴⁷

Constituindo-se a imunidade parlamentar como um instituto fundamental para o desempenho das atividades no Parlamento e, ao mesmo tempo, fundando-se em si mesma, não havendo controle sobreposto ao legislativo, uma vez que, em Portugal, o quadro do sistema de fiscalização constitucional de matriz francesa fez-se caracterizado pela atribuição dessa função a uma câmara parlamentar com funções de vigilância (o Senado Conservador na Constituição de 1799) ou a um órgão específico designado pelo Parlamento (o Comité Constitucional, erigido pela Constituição de 1946).⁴⁴⁸

Com o dualismo monárquico oitocentista, embasado na nova ordem política fomentada pelo Congresso de Viena, formou-se uma tendência doutrinal para conferir essa mesma responsabilidade de controle ao Rei ou ao Imperador no exercício de poderes moderadores de vocação neutral - registrada no espaço germânico. Carl Schmitt⁴⁴⁹ disciplinou que essa forma de controle de caráter inter-orgânico exercido ao abrigo de funções moderadoras de poderes neutrais consistia a proteção da Constituição como um indício de situações críticas para a mesma Constituição. O importante, para Schmitt, era instituir um protetor político da Constituição.

No pós-guerra, não só a emergência do modelo social das Constituições, mas também a infração das normas passaram a dividir espaço igualmente com as antinomias normativas. Assim, a defesa da Constituição supera a sua significação como um protetor político de função moderadora para assumir critérios, tais como: os princípios jurídicos, normas abertas e conceitos, valores, por parte competente, de última análise, pelos Tribunais.

⁴⁴⁷ MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 91.

⁴⁴⁸ MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 91-92.

⁴⁴⁹ SCHMITT, Carl. *La Defensa de la Constitución*. Madrid, 1983. p. 27-28.

Os atos do poder político (dentre eles, os votos e palavras dos deputados) desenvolvem-se pautados pelos limites da ordem constitucional de caráter principiológico, de direitos do homem, de garantias fundamentais – o que pressupõe um controle de constitucionalidade permanente de defesa política-jurídica da Constituição, salvaguardando a conformidade de atos ou omissões ao amparo da própria Justiça Constitucional.

Assim sendo, um dos pontos centrais dos propósitos dessa abordagem é os cidadãos lesados em seus direitos fundamentais por atuação dos parlamentares. Essa temática, especialmente em Itália, tem ganhando pautas crescentes. Em outras palavras, está-se a tratar dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos princípios constitucionais que se restam lesados pelos votos e palavras dos deputados: direito ao bom nome, à reputação, à imagem e à intimidade da vida privada, etc.

Ressalta-se que, em virtude da delimitação temática proposta nesta pesquisa, está-se a tratar especificamente da irresponsabilidade em sede de imunidade parlamentar e o direito ao bom nome, à reputação, à imagem e à intimidade da vida privada, ainda outros, em sede de direitos fundamentais.⁴⁵⁰ Exemplificando-se o problema, citam-se os casos em que o parlamentar, estando ou não em exercício das suas funções, por votos e opiniões, lesa tais direitos fundamentais do cidadão.

À evidência, tem-se a seguinte situação: se o sujeito incorrer na conduta tipificada como crime pode ser condenado, salvo se for deputado, que pode usar de uma garantia conferida ao Parlamento para irresponsabilizar interesses de ordem pessoal, em total sujeição do cidadão, em face de uma acusação grave e falsa, por exemplo. A diferenciação há de ser feita: uma coisa é a independência do Parlamento e a liberdade de atuação funcional do parlamentar, outra coisa é ferir direitos fundamentais dos cidadãos.

⁴⁵⁰Constituição da Republica Portuguesa: “Artigo 26º (Outros direitos pessoais):

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.
2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.
4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.

Dessa maneira, a imunidade parlamentar precisa de uma reformulação frente à realidade política e jurídica contemporâneas, pois se tem a consciência do excesso no uso das funções parlamentares, inclusive, em detrimento de direitos de terceiros, sem que um controle maior exista como filtro da atuação parlamentar. Em Itália, por exemplo, o aumento dos casos que propiciam colisão entre garantias funcionais dos parlamentares e direitos fundamentais dos particulares acusa uma vida parlamentar mais intensa e, além disso, sinaliza para os novos limites de suas atuações com o nascimento de novos direitos como, por exemplo, o direito à imagem dos cidadãos. Portanto, no momento em que novos direitos são elevados à condição de direitos fundamentais, a sua proteção e garantia são atributos de Estado que, não raras vezes, não atualiza os seus institutos políticos e legislações (ou o processo é lento e burocrático), fenômeno que poderá produzir, por conseguinte, incompatibilidades ou colisões jurídicas em torno da proteção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. Esse novo requerer é a relativização da imunidade parlamentar absoluta frente à proteção e garantia dos direitos fundamentais, salvaguardando uma atuação do parlamento com independência e liberdade, a ponto de declararem direitos fundamentais e, *a posteriori*, respeitá-los, como representantes políticos-exemplos da nova ordem constitucional.

“No caminho da União Europeia estão os direitos fundamentais”. Eles estão como estiveram no percurso do Estado Constitucional, mostrando-se uma exigência estruturante de uma dada legitimação e do exercício do poder político fulcrado na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, com as suas múltiplas implicações no plano jurídico, ético, econômico e social.⁴⁵¹

Com o advento do modelo constitucional de Estado, nasceu também o reconhecimento dos direitos civis e políticos do cidadão, com uma exigência: a sujeição do poder político às limitações jurídicas sob a forma de garantia dos direitos individuais. Os individuais em relação com o poder político permanente são ao mesmo tempo destinatários das decisões políticas e sujeitos como titulares de direitos, cujo exercício não apenas impõe limitações ao exercício de poder, mas também como condicionadora da legitimação desse poder.⁴⁵² Carece-se desse atualizar, ou seja, da

⁴⁵¹ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 19.

⁴⁵² DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 19.

limitação do Poder pelos direitos individuais – pelos direitos fundamentais do cidadão, em nova cidadania. Em outras palavras, não são apenas aqueles bens jurídicos mencionados expressamente pelo constituinte (como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem) que operam como limites à liberdade de expressão.⁴⁵³ “Qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual princípio deve sobrelevar”.⁴⁵⁴

A União Europeia, por razões tanto de ordem política como jurídica, não pode significar menos direitos ou menos direito ao Direito do cidadão em um cotejo de sua relação com o Estado, uma vez que, nela, o sistema de proteção dos direitos fundamentais afirmou-se no plano comunitário a partir da observância às revelações de direitos empossados pelos catálogos nacionais e internacionais. Assim, a “europeização” das matrizes constitucionais dos Estados-membros conduz à homogeneização dos sistemas constitucionais nacionais – em um espaço jurídico aberto e plural da União Europeia que, sem destruir os sistemas jurídicos respectivos, congrega o imperativo de proteção dos direitos fundamentais como um todo.⁴⁵⁵

O dilema entre direitos e limites, entre liberdades e restrições, faz-se aqui contextualizado também; observando-se que o discurso politicamente correto de hipervalorização dos direitos acaba por favorecer estratégias limitadoras que se revelam arbitrárias dos direitos, nascendo a necessidade do justo equilíbrio entre a tradição política e os ordenamentos constitucionais nacionais de proteção dos direitos fundamentais, exigindo do sistema jurídico da União Europeia uma resposta entre os direitos do indivíduo e a segurança do coletivo, de proteção dos direitos fundamentais,⁴⁵⁶ frente às possíveis arbitrariedades praticadas em nome de imunidade parlamentar.

⁴⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 271.

⁴⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 271.

⁴⁵⁵ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 21-22.

⁴⁵⁶ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 23.

“No Mundo dos nossos dias, são globais e transnacionais as ameaças que, de modo mais dramático, abalam os próprios alicerces do modelo fundador do Direito dos direitos – o terrorismo, a violência do crime organizado, as epidemias”.⁴⁵⁷ Transferindo essa preocupação para o universo político, será que ele está salvo dessas correntes? Em caso negativo, não há de preservar-se os direitos fundamentais dos cidadãos com a limitação da imunidade parlamentar ou os deputados não utilizam este instituto como forma de irresponsabilizar-se, partindo do pressuposto primeiro? Imaginem-se essas facções com maiorias políticas ou mesmo denegrindo a imagem de cidadãos que lutam pela efetivação de direitos fundamentais ou mesmo dos deputados, em busca dos propósitos dos grupos referidos.

Na proteção dos direitos fundamentais, há valores comuns que compõem e partilham uma vasta área indivisa de direitos e liberdades fundamentais que se manifesta pelo plano da tutela judicial refletida pelo triângulo judicial europeu, ou seja, pelos tribunais nacionais, pelos tribunais da União Europeia e pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁴⁵⁸, haja vista que a proteção dos direitos fundamentais constitui uma área de espaço normativo que carece de solidez em quase todos os espaços, inclusive, no triângulo jurídico europeu. “O TJCE qualifica os direitos fundamentais como parte integrante dos princípios gerais de Direito que, inspirados nas tradições constitucionais comuns, devem ser respeitados no quadro da estrutura e dos objetivos da Comunidade”⁴⁵⁹, isto é, a União respeitará os direitos fundamentais tal como os garante a CEDH e tal como resultam das tradições constitucionais aos Estados-membros, enquanto princípios gerais do direito comunitário.⁴⁶⁰

Assim sendo, os direitos fundamentais dos cidadãos, exemplificativamente, o direito à vida privada,⁴⁶¹ à honra, à reputação⁴⁶², não de limitar, de forma a relativizar o

⁴⁵⁷ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 23.

⁴⁵⁸ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 30-31.

⁴⁵⁹ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 123.

⁴⁶⁰ Artigo F, n 2, Tratado de Maastricht, transformado no artigo 6º, n 2 pelo Tratado de Amesterdão, conservado pelo Tratado de Nice.

⁴⁶¹ Convenção Europeia dos Direitos dos Homens: “Artigo 8º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar: 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. (...)”; Ainda vejamos a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “Artigo 7. O respeito pela vida privada e familiar: Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”.

caráter absoluto do âmbito de aplicação da imunidade parlamentar, quando, por exemplo, ocorre uma acusação grave e falsa contra terceiro, proferida por meio de palavras ou opiniões de deputados, no exercício de suas funções, claramente, causando danos. A diferenciação sobre quando o deputado está em exercício de suas autênticas funções e quando ele está se aproveitando do mandato para vangloriar fins pessoais, ferindo direitos fundamentais do cidadão deve acontecer, sendo que a Constituição não autoriza nenhum abuso, ao discorrer sobre as funções e poderes dos membros parlamentares. Logo, essa relativização do absoluto, da imunidade parlamentar impulsionará outras inquietações também a serem des-veladas pelas vias da relatividade, que se funda nos critérios dos direitos fundamentais, ao passo que a imunidade parlamentar seja utilizada nos exatos termos constitucionais, produto de uma conclusão a partir da interpretação completa dos seus termos, o que prestará uma (nova) finalidade ao instituto, proclamando direitos fundamentais, respeitando-os, sem perder a autonomia da função fiscalizadora do Parlamento, do debate, da oposição de projetos, entretanto, não se tratando o que se pretende, mas com liberdade e independência de opinião, palavras e votos. São coisas distintas. A liberdade absoluta passa a ser relativizada porque, no Estado Constitucional, existem os direitos chamados de fundamentais, a serem contemplados.

À evidência, quando a situação narrada ocorre, em uma possível colisão jurídica, a prevalência da imunidade parlamentar sobre direitos fundamentais, irresponsabilizando o deputado, faz-se a corrente quase unânime na doutrina e jurisprudência, na maioria dos países.

Há de ser salientado que em uma eventual possível ofensa proferida por parlamentar, onde se considerem vítimas os membros do Governo, por exemplo, no contexto político, em se tratando de crítica embasada nas suas funções, parece-se haver nexos com a atividade funcional exercida de parlamentar, sendo uma questão política que há de ter foro no Parlamento e não nos Tribunais, em tese. Não se justificando excessos e desvios. Mas, talvez, elucidando a assertiva: “E pode haver, em democracia, fiscalização sem crítica, sem acusação, sem ataque?”⁴⁶³ Por essas razões que, pelas vias

⁴⁶² Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Artigo 12º - Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”

⁴⁶³ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 345.

políticas, o outro debatedor responderá em defesa dos seus ideais, ou seja, o próprio cenário político em sua essência faz-se pelo debate dos seus agentes, estando cumprindo a função de controle, por exemplo. O seu excesso poderá ser objeto de análise nos Tribunais, nada impede, mas a Política tem vias próprias de contraposições, por ser a sua essência institucional. Quer se dizer: deputado, debatendo com deputado, divergindo, fiscalizando, com membro do governo é uma coisa. Porém, deputado denegrindo direitos fundamentais de cidadão é outra.

Um exemplo citado por Jorge Miranda, a respeito dos trâmites do cenário político consolida-se com o Regimento interno da Assembleia da República, que dispõe de instrumentos de controle repressivo em Portugal, quando o discurso torna-se injurioso ou ofensivo ou quando o debate migra de temática. Dessa forma, o Presidente pode advertir os Deputados e/ou retirar-lhes a palavra (artigo 98, n° 3), assim como qualquer Deputado tem o direito de usar a palavra para reagir contra ofensas a sua honra ou consideração (artigo 82, n° 1, alínea i).⁴⁶⁴

Assim posto, não se está aqui a tratar de acusação grave entre parlamentares, não sendo esta a presente preocupação, eis que a Assembleia apresenta seus meios regulatórios próprios sobre a temática – claro que não se está excluindo a possível análise jurisdicional sobre tais excessos ofensivos. A preocupação aqui faz-se com a proteção dos direitos fundamentais do cidadão, vítima de grave e falsa acusação, por exemplo, proferida por deputado (voto e opiniões), considerando-se que esse cidadão pode ser inocente, um desafeto da pessoa do deputado que se ocupa do mandato para resolver entraves pessoais, não cumprindo com as suas atribuições funcionais de cargo, tampouco com a nova percepção de representação política moderna ou mesmo de respeito ao outro, porquanto que “os limites da crítica relativamente a um homem político, considerado nessa qualidade, e ao governo, devem ser mais flexíveis do que para um particular”.⁴⁶⁵ Dessa análise, surgem algumas especificações:

- a) A acusação pode ter sido proferida fora ou dentro da Assembleia;
- b) A acusação pode ter sido feita no suposto exercício ou não de suas funções;

⁴⁶⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 479.

⁴⁶⁵ TEDH - Caso Lingens, 08 de Julho de 1986, Áustria, série A 103, § 42; e Caso Oberschlick, 23 de Maio de 1991, Áustria, série A 204, § 59.

- c) A conduta praticada foi proporcional entre meios e fins – frente aos direitos e garantias fundamentais do cidadão?

Em atenção à alínea “a”, creia-se que sendo dentro ou fora da Assembleia da República não seja uma questão central, o questionamento primordial, nesse caso, é se estava em desempenho de mandato ou não, eis que o exercício das funções de um deputado não se delimitam geograficamente no espaço da Assembleia. No entanto, esse raciocínio deve ser bem compreendido, a ponto de não estender a imunidade parlamentar para todo e qualquer ato fora da Assembleia, sendo assim, essa hipótese só se completa com a resposta à alínea “b”. Todavia, não será porque o ato foi praticado fora dos prédios da Assembleia que o deputado não possa estar no exercício de suas funções e não cometer excessos/desvios. Logo, tanto dentro da Assembleia como fora dela, o deputado pode praticar atos pessoais e funcionais, com excessos/desvios ou não, por não deixar de conduzir sua vida pessoal e política, ao mesmo tempo, razão que funda a nossa preocupação com essa diferenciação que há de ser feita antes de qualquer ponderação sobre o assunto. Não sendo raridade a prática de atos pessoais dentro da Assembleia e de atos de mandato com excessos/desvios fora dela e vice-versa.

A alínea “b” é, realmente, ponto central, pois o nexa da irresponsabilidade de um parlamentar reside no desempenho das suas funções atinentes ao cargo, garantindo imunidade perante os seus votos e opiniões, não de forma absoluta (o que se defende nesta pesquisa), pois se contempla a sua relativização no momento em que se começa a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, sujeito de direito. Neste sentido, a Constituição Portuguesa elenca os poderes e as funções a serem atribuídas para um deputado. Além disso, o Regimento interno, de forma complementar, regulamenta as suas atividades. Ora, para saber se uma conduta estava ou não em desempenho de função, há de se prestar um cotejo analítico entre esse rol catalogado de poderes e funções e a conduta fática do deputado em exame. Estava em exercício de qual função descrita pela Constituição? A interpretação, nesse caso, não pode ser reflexiva indireta, sob pena de tudo ser desempenho de poderes funcionais. E, se esteve na condição de deputado praticando conduta não descrita nas suas funções, cometeu um ilícito; e se, na condição de deputado, concretizou ato para vantagens diretamente pessoais, cometeu um crime. Ambos não acobertados pela imunidade parlamentar. Sem contar as situações em que haja em sua condição pessoal, para fins pessoais, dentro ou fora da Assembleia,

obviamente, não há que se tratar de irresponsabilidade. Segue-se nossa análise para os casos de condutas no “exercício das funções” de deputado, dentro ou fora da Assembleia. Assim posto, coteja-se, confronta-se o catálogo de suas funções e poderes⁴⁶⁶ com a conduta em exame: foi no exercício de qual função especificamente, qual alínea? Há nexos diretos e evidentes da previsão legal com a ação praticada?

Lamentavelmente, nos casos de uma colisão entre imunidade parlamentar e direito fundamental à integridade moral, por exemplo, ainda, pela doutrina e jurisprudência majoritária, prevalece a irresponsabilidade parlamentar, sob uma perspectiva de hierarquização de valores que, em última análise, atua na salvaguarda dos direitos fundamentais, o que se critica, pela forma absolutizada com que se aplica o

⁴⁶⁶ Constituição da República Portuguesa: “Artigo 156. (Poderes dos Deputados) Constituem poderes dos Deputados:

- a) Apresentar projectos de revisão constitucional;
- b) Apresentar projectos de lei, de Regimento ou de resolução, designadamente de referendo, e propostas de deliberação e requerer o respectivo agendamento;
- c) Participar e intervir nos debates parlamentares, nos termos do Regimento;
- d) Fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer actos deste ou da Administração Pública e obter resposta em prazo razoável, salvo o disposto na lei em matéria de segredo de Estado;
- e) Requerer e obter do Governo ou dos órgãos de qualquer entidade pública os elementos, informações e publicações oficiais que considerem úteis para o exercício do seu mandato;
- f) Requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito;
- g) Os consignados no Regimento”.

Ainda, o Regimento Interno da Assembleia da República assim delibera: “Artigo 4.º Poderes dos Deputados:

1 — Constituem poderes dos Deputados, a exercer singular ou conjuntamente, nos termos do Regimento, designadamente os seguintes:

- a) Apresentar projectos de revisão constitucional;
- b) Apresentar projectos de lei, de Regimento ou de resolução, designadamente de referendo, e propostas de deliberação, e requerer o respectivo agendamento;
- c) Participar e intervir nos debates parlamentares, nos termos do Regimento;
- d) Fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer actos deste ou da Administração Pública, salvo o disposto na lei em matéria de segredo de Estado;
- e) Requerer e obter do Governo ou dos órgãos de qualquer entidade pública os elementos, informações e publicações oficiais que considerem úteis para o exercício do seu mandato;
- f) Requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito;
- g) Apresentar propostas de alteração;
- h) Requerer a apreciação de decretos -lei para efeitos de cessação de vigência ou de alteração;
- i) Requerer a urgência do processamento de qualquer projecto ou proposta de lei ou de resolução ou de projecto de deliberação, bem como da apreciação de qualquer decreto -lei para efeitos de cessação de vigência ou de alteração;
- j) Apresentar moções de censura ao Governo;
- l) Participar nas discussões e votações;
- m) Propor a constituição de comissões parlamentares eventuais;
- n) Propor a realização de audições parlamentares;
- o) Requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade de normas nos termos dos artigos 278.º e 281.º da Constituição;
- p) Interpor recurso para o Tribunal Constitucional da deliberação do Plenário da Assembleia que confirma a declaração de perda de mandato, ou a declara, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 223.º da Constituição e da lei”.

referido instituto. Nem tudo há de ser irresponsabilidade parlamentar em tempos de Estado Democrático de Direito Social, eis que nem a vida humana figura na condição de direito absoluto, porque a imunidade parlamentar manter-se absolutizada em tal *status*? A independência do Parlamento e a liberdade funcional aos deputados hão de serem exercidas nos limites da Constituição, nos limites dos Direitos Fundamentais, uma vez que “a liberdade da discussão política não tem seguramente um carácter absoluto”.⁴⁶⁷

Neste sentido, a irresponsabilidade parlamentar não pode ser absoluta, porque ela não se justifica por si só; a sua fundamentação é a independência do Parlamento, em um contexto político de Poder e o Parlamento é Órgão representativo, a sua Soberania advém do povo, por representação. Então, é indispensável para proclamação da independência do Parlamento a imunidade parlamentar, figurando como um meio de garantia também dos representados para tal finalidade. Nessa circularidade, a independência faz-se imprescindível à democracia pluralista, no sentido do fortalecimento do debate, do contraditório, da oposição, da fiscalização, do controle. E, sem democracia, não há a contemplação de direitos fundamentais, inclusive, o direito ao bom nome e à reputação.⁴⁶⁸ Assim sendo, a imunidade parlamentar é de extrema necessidade, todavia, alcançando o seu *status* de relativa, sob pena da ocorrência de arbitrariedades aos direitos fundamentais do cidadão, o que seria um contrassenso de fundamentação inadmissível, uma inversão de valores, ou seja, a imunidade parlamentar, que, em sua essência, nasceu para proclamar os direitos fundamentais do cidadão, dos representados, nesse ponto, sujeitos de direitos, volta-se a fulminá-los pelo excesso no uso das prerrogativas institucionais, que nasceram para outro fim. Parece-se estar diante de uma contrariedade teórica incompatível no contexto político-democrático atual. Não há mais a problemática social que justificou toda a identidade do instituto outrora. Em outras palavras, o Estado e a sociedade mudaram e a letra do instituto permaneceu a mesma (congelada), sendo que, hoje, o que justificou, já se alterou, não a justifica mais. E ele, o instituto da imunidade parlamentar, permaneceu parado no tempo, hoje, sem identidade pelo texto constitucional, com o contexto atual de século XXI de uma sociedade plural globalizada, que se desenvolve com uma velocidade imensa em suas próprias complexidades. A imunidade parlamentar não pode ser lida em separada da conjuntura integral da Constituição, inserida nessa sociedade e

⁴⁶⁷ TEDH - Caso Castells, 23 de Abril de 1992, Espanha, série A 236, § 46.

⁴⁶⁸ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 345-346.

respondendo às problemáticas advindas dela. Logo, carece-se desse atualizar da imunidade parlamentar, desse despertar (do congelamento), para que preste uma integridade constitucional coerente, em tempos de século XXI, à sociedade. Em uma frase: passamos do século XVIII ao século XXI; do Estado Absoluto ao Estado Democrático de Direito; do súdito ao cidadão sujeito de direitos e a imunidade parlamentar segue sendo entendida, pelo mesmo texto constitucional, como absoluta.

Para Jorge Miranda (texto de 2003), “estabelecer a irresponsabilidade dos deputados pelas opiniões que exprimam é, pois, uma forma de garantia em linha recta, os direitos fundamentais dos cidadãos. Sem liberdade de expressão dos deputados não há liberdade de expressão dos cidadãos”.⁴⁶⁹ Assim, a irresponsabilidade dos deputados em qualquer Parlamento do mundo ocidental torna-se um princípio indiscutível, traduzido como um património cívico e cultural que não pode sentir lesão, sob pena de obscurecerem os fundamentos da democracia, de forma que a sua não compreensão importa em uma má percepção do conteúdo essencial do constitucionalismo democrático liberal e pluralista, e, talvez, isso seja um problema menos político do que cultural. A preservação do princípio da irresponsabilidade faz-se uma preservação do Estado de Direito,⁴⁷⁰ embora, em algumas circunstâncias, muito raras, felizmente, porque o decoro parlamentar ajudará a evitar excessos – possa encontrar-se uma colisão com o direito fundamental à integridade moral dos cidadãos e ao bom nome e reputação (art. 26º da Constituição), “prevalece ainda a regra da irresponsabilidade dos Deputados pelas suas opiniões, como corolário e garantia da democracia pluralista. *De jure condendo*, poderia, porém, encarar-se a hipótese de responsabilidade civil nessas circunstâncias”.⁴⁷¹

Em 2006, Jorge Miranda, em conclusão sobre algumas características a respeito das imunidades parlamentares, acrescentou que pode haver certos abusos ao invocar o instituto pela desconexão com os poderes funcionais.⁴⁷² Por traduzir um flagrante desvio ou abuso de função (art. 2º da Lei nº 34/87) e não caber sequer no conceito de opinião, “não deixa de envolver responsabilidade criminal a instigação pública à prática

⁴⁶⁹ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 346.

⁴⁷⁰ MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 346.

⁴⁷¹ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional III*. Lisboa: AAFDUL, 2003. p. 256.

⁴⁷² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 477.

de um crime (artigo 297º do Código Penal)”; e o mesmo se diga da difamação, da injúria, da calúnia e da ofensa à memória de pessoa falecida (artigos 180º e segs.); “mas só caso a caso, por estar, muitas vezes, em zonas de fronteira da liberdade de debate, é possível elucidar”.⁴⁷³

Em outras palavras, caminha-se ao rumo da diferenciação pretendida por esta tese (relativização), no sentido de abrir o mérito de “no exercício das suas funções”, já se firmando um critério: há de ter-se conexão direta e evidente entre os poderes funcionais e o mérito dos votos e opiniões, a ponto de não resultar prejuízo injustificado para o direito de terceiros.

Veja-se que a doutrina de Jorge Miranda atualizou-se nesse sentido, ou seja, no caminho de não admitir abuso ou desvio de função – seja ela praticada em forma de calúnia, difamação, no exercício das funções de parlamentar – sendo que o abuso ou desvio merecem investigação frente ao Poder Judiciário. Note-se que em ambas as publicações de 2003, em seu *Direito Constitucional III* e no seu *Constituição e Cidadania*, o professor faz menção no seu descontentamento com os excessos no uso da prerrogativa institucional, entretanto, mantendo a irresponsabilidade parlamentar como prevalente à aplicabilidade em possível colisão, por crer na sua primordial função dentro do sistema político-constitucional. Já em 2006, a posição de Jorge Miranda inovou sobre a temática, ao dizer, na sua *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, que “implicam responsabilidade opiniões ou afirmações dos Deputados em órgãos de comunicação social ou em campanhas ou pré-campanhas eleitorais”⁴⁷⁴ e, ainda, não cabe no conceito de “opinião” os abusos e desvios em injúria, difamação e calúnia de pessoa já falecida, mas evidenciada só caso a caso.⁴⁷⁵ Neste sentido, pontua-se o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que preceituou o “reconhecimento da possibilidade de uma ingerência no contexto do debate eleitoral”.⁴⁷⁶

⁴⁷³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478.

⁴⁷⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 478.

⁴⁷⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478.

⁴⁷⁶ TEDH - Caso Etxebarria, 30 de Junho de 2009, Espanha (35579/03); Caso Féret, 16 de Julho de 2009, Bélgica (15615/07) e Caso Willem, 16 de Julho de 2009, França (10883/05).

O uso instrumental desse fator, muitas vezes, com a transformação das garantias funcionais em garantias pessoais e a valência do meio da impunidade, pelo menos, conduta duvidosa de certos deputados, são elementos que justificam as preocupações, no mundo, de parte da doutrina e largos setores da opinião pública.⁴⁷⁷

Nessa ótica, lembra-se do já citado processo número C-163/10, onde o Tribunal de Justiça da União Europeia destacou que a opinião dada por um deputado do Parlamento Europeu, fora do hemiciclo parlamentar, estaria abrangida pela imunidade caso correspondesse a um nexos direto e evidente com o exercício das suas funções,⁴⁷⁸

⁴⁷⁷“L'uso strumentale assai spesso fattone, con la trasformazione da garanzie funzionali in garanzie personali e la valenza di mezzo di impunità per condotte quanto meno dubbie di certi parlamentari, sono elementi che giustificano le perplessità di parte della dottrina e di larghi settori della pubblica opinione”. In: PANIZZA, Saule. *La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario)*. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. Tradução livre: “o uso instrumental desse fator, muitas vezes, com a transformação das garantias funcionais em garantias pessoais e a valência do meio da impunidade, pelo menos, conduta duvidosa de certos deputados, são elementos que justificam as preocupações de parte da doutrina e largos setores da opinião pública”.

⁴⁷⁸ Caso Patriciello: TJUE, processo C 163/10, pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale d'Isernia - Itália, 6 de setembro 2011; Conclusões do Advogado-Geral Nilo Jääskinen. A. Patriciello é arguido, no âmbito do processo penal que lhe foi instaurado no Tribunale di Isernia, por ter acusado sem razão um agente da Polícia Municipal de Pozzili (Itália) de comportamento ilegal, durante uma discussão, ocorrida em primeiro de Agosto de 2007, num parque de estacionamento público situado nas imediações de um instituto neurológico próximo da sua residência, respondendo pelo crime de calúnia previsto no artigo 368.º do Código Penal italiano, com a agravante de tê-lo cometido contra um agente público no exercício das suas funções na acepção do artigo 61.º, n.º 10, desse código. Os fatos que lhe são imputados são os de ter afirmado que o agente da polícia municipal tinha falsificado as horas, multando diversos automobilistas cujos veículos estavam estacionados em violação do Código da Estrada e, portanto, de ter acusado o agente em causa do crime de falsificação de documento público punido. Além disso, A. Patriciello persistiu nessa acusação na presença dos polícias que se deslocaram ao local a fim de verificarem a veracidade das infracções que este imputava ao agente da polícia municipal. Por decisão de cinco de Maio de 2009, o Parlamento Europeu, dando seguimento ao pedido de A. Patriciello, baseado no artigo 6.º, n.º 3, do seu Regimento, de defesa da imunidade, decidiu, em conformidade com o relatório da sua comissão dos assuntos jurídicos, defender a imunidade e os privilégios: “na realidade, nas suas declarações, A. Patriciello limitou-se a tecer comentários sobre factos do domínio público, o direito dos cidadãos a acederem facilmente a um hospital e aos cuidados de saúde, que têm um impacto importante na vida quotidiana dos seus eleitores. A. Patriciello não agiu no seu interesse próprio, não pretendeu insultar a funcionária pública, tendo agido no interesse geral do seu eleitorado, no âmbito da sua actividade política. Ao fazê-lo, exercia as suas funções enquanto deputado ao Parlamento Europeu, exprimindo a sua opinião sobre uma questão de interesse público para os seus eleitores”. E conclui: “com base nas considerações que antecedem, a comissão dos assuntos jurídicos, depois de ter examinado as razões a favor e contra a defesa da imunidade, recomenda que a imunidade de A. Patriciello seja defendida”. Assim, o Tribunale di Isernia decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: “o ilícito, abstractamente imputado ao eurodeputado [A.] Patriciello (descrito na acusação e já objecto da decisão de defesa da imunidade [...]), qualificado [de calúnia], nos termos do artigo 368.º do Código Penal, constitui uma opinião expressa no exercício das funções parlamentares, na acepção do artigo [8.º] do [p]rotocolo?” Respondendo o Tribunal de Justiça que o instituto da temática da imunidade parlamentar “deve ser interpretado no sentido de que uma declaração emitida por um deputado europeu fora do Parlamento Europeu que deu lugar a um processo penal no seu Estado Membro de origem por crime de calúnia só constitui uma opinião emitida no exercício das funções parlamentares abrangida pela imunidade prevista nessa disposição quando essa declaração corresponde a uma apreciação subjectiva que apresenta um nexos directo e evidente com o exercício

ou seja, para ser uma opinião emitida no exercício das suas funções há de apresentar um nexo de causalidade direto e evidente com elas – um avanço significativo em nome do sonhado des-velamento (relativização) pretendido(a).

Antes de adentrar no questionamento da letra “c” (a conduta praticada foi proporcional entre meios e fins – frente aos direitos e garantias fundamentais do cidadão?), faz-se necessário reforçar alguns pontos.

O instituto da imunidade parlamentar não deve irresponsabilizar o abuso/desvio da liberdade de expressão dos deputados ferindo direitos fundamentais dos cidadãos, mas deve irresponsabilizar o uso da liberdade por um parlamentar atuante que, no desempenho de mandato, específico e direto as suas funções, que, no acalorado debate, com propósitos proclamadores do interesse público não tenha receios de manifestar-se contrariamente ou em controle ou em cobrança de efetivação, de resultados prósperos e proporcionais, enfim, cumprindo as suas funções nos limites da Constituição e exemplarmente, uma vez que “as opiniões relativas às questões de interesse geral são colocadas em pé de igualdade com o discurso político: não há fundamento algum na jurisprudência para fazer a distinção [...] entre discussão política e discussão de outras matérias de interesse público”.⁴⁷⁹ Dessa forma, sob o tributo da proteção de direitos fundamentais jamais se coadunará o desrespeito de tais garantias dos cidadãos, mesmo em sede de imunidade parlamentar.

A assertiva de que o deputado precisa de total liberdade para fazer o que bem entender, por votos e opiniões, inclusive, ferir direitos fundamentais em nome de sua plena atuação funcional de forma absoluta parece estar fora do tempo, sem identidade social. Tal concepção tinha legitimidade quando o Parlamento era concebido como Poder sem sobreposição – *status* que há muito já foi superado pelo Constitucionalismo, embora a previsão expressa da imunidade parlamentar na Constituição mantenha-se

dessas funções. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se esses requisitos estão reunidos no processo principal”.

⁴⁷⁹ TEDH - Caso Thorgeir Thorgeirson, 25 de Junho de 1992, Islândia, série A 239, § 64.

reclamando atualização de texto e de compreensão.⁴⁸⁰ Mais urgente ainda se faz a compreensão do instituto pela quebra da sua forma absoluta.

Nesse mesmo entendimento de relativização da imunidade parlamentar, tem-se que destacar os argumentos conclusivos de Poiares Maduro, na condição de Advogado-Geral (nos Processos C-200/07 e C- 201/07⁴⁸¹), que elege como critério para o “no exercício das suas funções”, a natureza e o conteúdo das observações dos deputados europeus, ao submetê-las, em primeiro lugar, ao interesse público: as opiniões devem apresentar um verdadeiro interesse público e, em segundo lugar, ao juízo de valor: deve fazer-se a distinção entre alegações fatuais contra indivíduos concretos e opiniões ou juízos de valor. Assim, caracterizando-se um *verdadeiro interesse público* e sendo uma *opinião ou juízo de valor* - seria uma imunidade parlamentar passível de ser sustentada. Por outro lado, caso não se caracterize como o verdadeiro interesse público e não sendo juízo de valor ou opinião, não seria aplicada a imunidade parlamentar.

⁴⁸⁰ Em breve cotejo textual das imunidades parlamentares, a título de direito comparado, observa-se que no *direito belga*, artigo 58.º da Constituição, a irresponsabilidade abrange as opiniões ou os votos de um parlamentar desde que haja no âmbito do “exercício do seu mandato parlamentar”; no *direito alemão*, o § 46.º, n.º 1, da Lei fundamental, refere-se a uma “voto ou opinião no Parlamento ou Comissões”, exceto injúria difamante; no *direito espanhol*, o artigo 17.º da Constituição espanhola e no *direito francês*, o artigo 26.º da Constituição francesa e no *direito luxemburguês*, o artigo 68.º da Constituição luxemburguesa - todos utilizam a expressão “no exercício de funções”. No *direito finlandês*, o artigo 30.º da Constituição finlandesa liga o âmbito da imunidade parlamentar às opiniões e às atitudes que o deputado adotou no Parlamento. Assim, nossa pretensão de relativização encontra amparo no texto da Constituição Alemã, ao ressaltar as injúrias difamantes, certamente pela restrição aos direitos fundamentais do cidadão.

⁴⁸¹ TJUE - Caso Marra contra Gregori e Clemente: TJUE, processos C 200/07 e C 201/07, pedidos de decisão prejudicial apresentados pela Corte suprema di cassazione - Itália, 21 de outubro de 2008; Conclusões do Advogado-Geral Poiares Maduro. Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opunham A. Marra, antigo deputado do Parlamento Europeu, a E. De Gregorio e A. Clemente, que intentaram uma acção de indemnização para obter a reparação do prejuízo que aquele lhes causou por distribuir um panfleto com afirmações injuriosas a seu respeito. Um vez que nos termos do artigo 68.º da Constituição italiana: “Os deputados não respondem pelas opiniões ou pelos votos emitidos no exercício das suas funções”. Na sequência deste pedido, o Parlamento adotou, em 11 de Junho de 2002, uma resolução sobre a imunidade dos deputados italianos e as práticas das autoridades italianas nesta matéria (JO 2003, C 261 E, p. 102), cujo dispositivo está redigido da seguinte forma: “1. [O Parlamento] [d]ecide que os casos de [...] Alfonso Marra contêm indícios claros de se tratar de um caso de imunidade parlamentar absoluta e que o tribunal ou os tribunais competentes devem ser convidados a transmitir ao Parlamento a documentação necessária para se estabelecer se os casos em questão dizem respeito à imunidade parlamentar absoluta nos termos do artigo 9.º do Protocolo relativamente a opiniões expressas ou a votos emitidos pelos deputados em questão no exercício das suas funções; decide, além disso, que o tribunal ou tribunais competentes devem ser convidados a suspender o processo, enquanto se aguarda uma decisão final do Parlamento”. Decidindo o Tribunal que quando o órgão jurisdicional estiver analisando a essa ação não tem de pedir ao Parlamento Europeu que se pronuncie sobre a existência das condições da imunidade, nos casos de não haver recebido nenhuma informação relativa ao pedido. Quando o deputado tiver apresentado ao Parlamento defesa de imunidade, o órgão jurisdicional deve suspender o processo e pedir o parecer do Parlamento Europeu. E, quando entender o Tribunal se tratar dos casos de imunidade (art. 9º do Protocolo) tem por fim à ação.

Na esteira de reconhecer o interesse público como finalidade última, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem asseverou que o objetivo subjacente da imunidade concedida aos deputados é permiti-los participar em debates relevantes e representar os seus constituintes em matérias de interesse público, sem terem de limitar as suas observações ou opiniões devido ao perigo de queixa a um tribunal ou a qualquer outra autoridade desse gênero.⁴⁸²

Em sede de juízo de valor, o mesmo Tribunal lecionou que enquanto a existência de fatos pode ser demonstrada, a verdade dos juízos de valor não é susceptível de prova, assim exigir prova da veracidade de um juízo de valor é impossível de cumprir e viola a própria liberdade de opinião, que é uma parte fundamental do direito garantido.⁴⁸³ Ademais, a importância do Parlamento ou os seus órgãos numa democracia é fulcral; as tribunas são indispensáveis ao debate político, razão pela qual a análise sobre a sua limitação e pertinência far-se-á pela luz das circunstâncias concretas e não de um exame *in abstracto*.⁴⁸⁴ Dessa maneira, a relativização da irresponsabilidade parlamentar pelos direitos fundamentais faz-se debatida nos Tribunais com análise caso a caso - frente ao contexto atual de representação política democrática.

Todavia, resta a pergunta sobre como firmar tudo isso – se pelo critério do verdadeiro interesse público, se por opinião ou juízo de valor? – essa etapa será apresentada em capítulo específico (VII).

4 O princípio da proporcionalidade aplicado à irresponsabilidade parlamentar

O princípio da proporcionalidade identifica-se na função pública como uma exigência de atuação que seja necessária e adequada ao fim pretendido, isto é, na concretização da finalidade proposta pelo ato. Há de ser necessária e adequada à atuação, trata-se, pois, de uma exigência que permite maior plenitude da gestão dos cargos públicos à busca da concretização do interesse público. Em outras palavras, o

⁴⁸² TEDH - Caso A., Reino Unido, 17 de Dezembro de 2002, §75.

⁴⁸³ TEDH - Caso Feldek, Eslováquia, 12 de Julho de 2001, (29032/95), § 75.

⁴⁸⁴ TEDH - Caso Padovani, Itália, 26 de Fevereiro de 1993, série A 257 B , § 24.

exame da conduta perante o princípio da proporcionalidade engendra uma hermenêutica desveladora trazendo um horizonte princiológico a ser fundido pela função constitucional do agente público. Essa análise, ao primeiro passo, trata de uma noção de tipo relacional, permitindo a valoração de certo resultado por referência ao fim ou interesse público que ativou o exercício de poder, expresso pelo atuar de uma função pública, devendo guardar essa proporcionalidade de modo a não se exceder das prerrogativas públicas, ocupando um espaço normativo chamado Direitos Fundamentais.

Assim sendo, o princípio da proporcionalidade, que até o Tratado de Maastricht foi um princípio geral não escrito do Direito Comunitário, foi reconhecido e aplicado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em consequência da *rule of law*, ou seja, “elemento formativo do fundamento axiológico-normativo de uma Comunidade de Direito”, inspirado pelo ordenamento alemão.⁴⁸⁵

Logo, o princípio da proporcionalidade necessita de critérios para fomentar a análise se são ou não são proporcionais às condutas públicas a serem apreciadas. Dessa forma, o “juízo da proporcionalidade” ou “teste da proporcionalidade” estrutura-se em três etapas: i) a aptidão ou idoneidade do meio adotado; ii) a necessidade do meio; iii) a relação de equilíbrio entre o meio utilizado e o fim proposto, também designado por proporcionalidade em sentido estrito, onde se avalia a viabilidade jurídica de uma medida alternativa menos gravosa (justa medida).⁴⁸⁶

Requerendo uma hermenêutica atenta aos horizontes a serem fundidos pela compreensão, o TEDH consigna que onde há falta de um vínculo evidente com uma atividade parlamentar clama-se por uma interpretação estrita do conceito de proporcionalidade entre o fim pretendido e os meios utilizados. O mesmo ocorre especialmente quando as restrições ao direito de acesso decorrem de uma deliberação de um órgão político. Concluir noutro sentido equivaleria a restringir de uma forma incompatível com o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o direito de acesso dos particulares a um

⁴⁸⁵ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 251-252.

⁴⁸⁶ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 254.

tribunal cada vez que as afirmações impugnadas em justiça tivessem sido emitidas por um membro do Parlamento.⁴⁸⁷

Portanto, a imunidade dos membros parlamentares, pelos votos e opiniões, no exercício direto e evidente de suas funções deve respeitar os direitos fundamentais do cidadão, certificando-se que “os meios aplicados são adequados à realização do objetivo visado e se não ultrapassam a medida do que é necessário para o atingir”.⁴⁸⁸ Nessa etapa, o princípio da proporcionalidade aplicado à irresponsabilidade parlamentar age como um filtro identificador dos excessos e desvios da atuação dos parlamentares no exercício direto e evidente da função.

Maria Luísa Duarte consigna a sua crítica ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, porque a sua análise centra-se na segunda etapa, em muitos casos, não avançando à pesquisa (à terceira etapa) no sentido da análise - se haveria uma alternativa menos restritiva dos direitos dos particulares ou do interesse comunitário postergado. Em outras palavras, o juiz comunitário evita questionar-se se era a alternativa mais justa.⁴⁸⁹ Nos casos de imunidade parlamentar, esse avançar é fundamental, eis que a caracterização da necessidade em suas ações determinadas pela Constituição revela-se como a legitimidade do Parlamento, resultando, assim, a terceira etapa como o grande questionamento a ser respondido, o qual definirá as dimensões do possível excesso de liberdade e/ou desproporcionalidade no uso do Poder.

Em sede de Direito Comunitário, o princípio da proporcionalidade embasa um controle jurisdicional, enquanto princípio geral de Direito Comunitário que se desenvolve em três planos distintos, a saber:

i) como parâmetro de legalidade dos atos e omissões imputáveis às instituições e órgãos comunitários;

⁴⁸⁷ TEDH - Caso Córdoba, Itália, 30 de Janeiro de 2003, § 63.

⁴⁸⁸ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 254.

⁴⁸⁹ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 254.

ii) como parâmetro de compatibilidade comunitária das medidas adaptadas pelas autoridades nacionais, especialmente, em relação às medidas restritivas das liberdades e direitos fundamentais;

iii) como critério limitativo da intensidade com que os poderes comunitários são exercidos pelas instituições e pelos órgãos comunitários (art. 5 § 3º CE).⁴⁹⁰

Por isso, a análise da imunidade parlamentar na União Europeia transcende ao próprio direito nacional, pela compatibilidade comunitária e pela própria limitação também do poder comunitário. Destarte, a imunidade haverá de respeitar a proporcionalidade como justa medida da atuação parlamentar frente aos direitos fundamentais, igualmente, como coerência do Estado de Direito em perfazer a legalidade do instituto. Com efeito, relativizando-a como proteção às garantias individuais e ao Estado Constitucional, não podendo prevalecer as irresponsabilidades parlamentares quando não mantiverem essa compatibilidade proporcional entre a função desempenhada, os meios utilizados, os objetivos pretendidos e os resultados apresentados – em congruência com o Estado Constitucional, que há de ser inexorável.

Mostrando-se sensível à análise de proporcionalidade, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem enfatizou que a imunidade abrange as declarações feitas durante os debates parlamentares nas Câmaras legislativas, no sentido da proteção dos interesses do Parlamento no seu conjunto, em oposição a dos seus membros tomados individualmente e a análise da proporcionalidade da imunidade parlamentar.⁴⁹¹

Ademais, a análise da imunidade parlamentar em sua forma absoluta pode obstar uma série de direitos fundamentais reflexos. Exemplo disso é o acesso à justiça.⁴⁹² O TEDH, assim, expressou-se afirmando que “a restrição do direito de acesso à justiça em

⁴⁹⁰ DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006. p. 257.

⁴⁹¹ TEDH - Caso A., Reino Unido, 17 de Dezembro de 2002, § 84 - 85.

⁴⁹² Brasil. Supremo Tribunal Federal: “A incidência da imunidade parlamentar material – por tornar inviável o ajuizamento da ação penal de conhecimento e da ação de indenização civil, ambas de índole principal – afeta a possibilidade jurídica de formulação e, até mesmo, de processamento do próprio pedido de explicações, em face da natureza meramente acessória de que se reveste tal providência de ordem cautelar. (...) Onde não couber a responsabilização penal e/ou civil do congressista por delitos contra a honra, porque amparado pela garantia constitucional da imunidade parlamentar material, aí também não se viabilizará a utilização, contra ele, da medida cautelar da interpelação judicial.” (AC 3.883-AgR, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-11-2015, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2016.)

razão de uma imunidade parlamentar não deve ser desproporcionada relativamente ao objetivo legítimo buscado pela referida imunidade”.⁴⁹³ Por essa razão, reforçam-se os argumentos pela atualização do instituto, por exemplo, não podendo ser gozado por deputado no exercício de interesses pessoais, qualificados como no exercício de suas funções parlamentares, concluindo-se o sempre claro, mas, não raras vezes óbvio, onde “uma querela entre particulares não pode justificar uma denegação de acesso à justiça”.⁴⁹⁴

Portanto, quando o deputado referir-se a qualquer cidadão civil haverá de respeitá-lo por mais criminoso que possa parecer, não estando autorizado a arbitrariedades pelos termos da irresponsabilidade parlamentar. Com efeito, os trabalhos no Parlamento merecem estar em constante luta pela proteção de direitos fundamentais, concretizando-os, inclusive, por votos e opiniões, exercidos de forma proporcional.

O princípio da proporcionalidade torna-se central na tese da relativização do caráter absoluto da irresponsabilidade parlamentar, uma vez que haverá de ser proporcional a atuação dos membros parlamentares, considerando-se proporcional ante a própria Constituição. Essa proporcionalidade concede legitimidade ao atuar no Parlamento e do Parlamento, mas que não cala ninguém, que não prejudica a independência, tampouco a autonomia do Parlamento, porque a liberdade de expressão, de debate, de contraposição, de fiscalização restar-se-á inalterada pela efetivação do princípio em causa. O que a aplicabilidade filtrará será os excessos e os desvios da atuação parlamentar, deixando de ser absoluta – aliás, mais do que na hora desse atualizar – ante aos proclames sociais-democráticos de século XXI, com proporcionalidade.

⁴⁹³ TEDH - Caso C.G.I.L. e Cofferati, Itália, 24 de Fevereiro de 2009 (46967/07), § 74 e 75.

⁴⁹⁴ TEDH - Caso Córdoba, Itália, 30 de Janeiro de 2003, § 61.

- CAPÍTULO IV -

INVIOLABILIDADE PARLAMENTAR

1 À guisa de definição conceitual

A terminologia do instituto da inviolabilidade parlamentar mantém basicamente a mesma expressão em diversos países do mundo, com algumas pequenas variações.⁴⁹⁵ Por exemplo, em Espanha, o termo utilizado é *inmunidad*. Em França, a designação é *inviolabilité*. Em Itália, a terminologia é *inviolabilità* ou *immunità*. Na Alemanha, a definição é *immunität*. Em Portugal, inviolabilidade. No Brasil, denomina-se de imunidade formal ou processual.⁴⁹⁶

A inviolabilidade parlamentar traduz-se como sendo uma garantia de natureza estritamente processual, significando que a garantia estabelecida restringe-se ao tempo de mandato, isto é, de caráter temporário, não se traduzindo como uma permanente irresponsabilidade jurídica do parlamentar. Assim, o suporte fático que traz ensejo à aplicabilidade da inviolabilidade ao parlamentar será processado e, em tese, julgado, estando em questão a temporalidade desse julgamento pela natureza processual da inviolabilidade. Quer-se afirmar que o parlamentar está inviolável processualmente pelo tempo de durabilidade de mandato,⁴⁹⁷ apenas e tão-só. Isso não significa afirmar que não será julgado, mas “quando” será julgado, razão pela qual “(...) podemos concebê-las

⁴⁹⁵ Com exceção a uma possível confusão que pode gerar, em Espanha e Portugal, visto que, em Portugal, as terminologias são irresponsabilidade e inviolabilidade e, em Espanha, são *inviolabilidad* e *inmunidad*, ou seja, a inviolabilidade de Portugal é diversa da *inviolabilidad* em Espanha.

⁴⁹⁶ A terminologia é denominada, por exemplo, *inmunidad* nas Constituições Boliviana, Costa-riquenha, Espanhola, Paraguaia e Venezuelana; na Constituição Chilena, à Corte Nacional de Justicia no Equador; *inmunidad personal* na Constituição Guatemalteca e Nicaraguense; e *inmunidad parlamentaria* na Constituição Dominicana.

⁴⁹⁷ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 42.

como ‘um mero limite ao exercício do poder jurisdicional’⁴⁹⁸, como uma causa de justificação⁴⁹⁹ ou até, sendo a doutrina dominante em Itália, como uma causa pessoal de exclusão de pena”.^{500 501}

Na Alemanha, – a inviolabilidade tem a imunidade ainda mais concentrada, no sentido da busca pela concretização dos objetivos principais das operações e garantias da função do órgão parlamentar – ao protegê-lo do Executivo e da interferência do Judiciário. A inviolabilidade é, portanto, uma espécie de impedimento processual à ação legal, o chamado *Verfahrenshindernis*.

Para a doutrina francesa de Gérard Soulier,⁵⁰² a inviolabilidade alcança os crimes praticados pelos membros do parlamento fora das funções parlamentares. Outro entendimento, por exemplo, é de Carla Amado Gomes⁵⁰³, que elenca que a inviolabilidade, no direito português, refere-se aos crimes praticados em caracterização expressa na Constituição, que não traça essa distinção se na função parlamentar ou não, logo, não necessitando estar o parlamentar no exercício das funções parlamentares para ser salvaguardado por essa garantia de prerrogativa.

Assim sendo, a inviolabilidade trata de assegurar a liberdade dos titulares de órgãos de soberania perante medidas ou procedimentos coactivos, designadamente de carácter criminal (de detenção, prisão, julgamento). Incerta e discutida é a sua natureza jurídica, porque há uma dimensão objetiva (garantia de funcionalidade do órgão) e há uma dimensão subjetiva (garantia de proteção pessoal)⁵⁰⁴ – o que implicará efeitos diversos no desenvolver da aplicabilidade do instituto referido.

⁴⁹⁸ FIANDAGA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale – Parte Generale*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1995. p. 128.

⁴⁹⁹ PAGLIARO, Antonio. Immunità (diritto penale). In: *Enciclopedia del diritto XX*. Milano: Giuffrè, 1970. p. 221.

⁵⁰⁰ ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale – Parte generale*. 14. ed. Milano: Giuffrè, 1997. p. 147.

⁵⁰¹ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito 76* (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 51.

⁵⁰² SOULIER, G. *L’inviolabilité parlementaire au Droit Français*. Paris, 1966. p. 36.

⁵⁰³ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 42.

⁵⁰⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274-275.

Na lição de Abellán-García, a inviolabilidade (imunidade em Espanha – inviolabilidade em Portugal; imunidade formal no Brasil) significa a garantia que impede que os parlamentares possam ser presos, salvo em flagrante delito, nem investigados ou processados em procedimentos que possam culminar em privação de liberdade por atuações realizadas fora de suas funções, sem a prévia autorização da Câmara a que pertençam.⁵⁰⁵

Ainda tratando de definições conceituais, o Tribunal Constitucional Espanhol firmou entendimento pela definição da inviolabilidade (imunidade), consignando-a como “uma prerrogativa de natureza formal que protege a liberdade pessoal dos representantes populares contra detenções ou processos judiciais que possam acarretar a privação de liberdade, evitando que por manipulações políticas se impeça o parlamentar de assistir as reuniões das Câmaras e por consequência, se altere indevidamente sua composição e funcionamento”.⁵⁰⁶

Desse modo, a imunidade em sentido estrito impede que o parlamentar seja preso, salvo nos casos de flagrante delito, investigado ou processado, por ações realizadas fora de suas funções, sem autorização prévia da Câmara a que pertença.⁵⁰⁷ Portanto, a inviolabilidade é uma prerrogativa que dispõe o Parlamento para que os seus integrantes não sofram perseguições de toda ordem por demandas judiciais - desde o início do mandato até o seu término (ou suspensão), mas isso nem sempre foi assim.

A inviolabilidade encontrou outros termos legais em outros tempos, em que ela não acobertava todo o mandato. Um exemplo pode ser encontrado na história constitucional de Portugal, onde a inviolabilidade protegia o Deputado apenas nas sessões legislativas enquanto efetivamente trabalhava, como em França, regida pela Constituição de 1958. Hodiernamente, ambos entendimentos foram superados.

Dessa forma, o Parlamento detém essa garantia de manter a sua composição, não sendo atrapalhado no exercício de suas funções, por demandas judiciais de contextos persecutórios. Entretanto, essa prerrogativa de que goza o Parlamento não tem o poder

⁵⁰⁵GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992. p. 32.

⁵⁰⁶ Sentença 90/1985.

⁵⁰⁷ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 64.

de impedir toda e qualquer ação judicial que possa vir a responder um agente político da Casa em Portugal. A inviolabilidade alcança, portanto, no direito português, apenas os processos-crimes, prestando coerência com a finalidade da origem do instituto, isto é, de proteger a composição do Órgão Soberano. Não se faz razoável, para o direito português, esse instituto espalhar-se por outras esferas de competência, tal como a esfera cível – sob pena de ferir o princípio da igualdade entre Deputados e cidadãos comuns, sem acesso à justiça que se restaria obstruído ainda que temporariamente. Todavia, podendo levar alguns anos (décadas) no caso de reeleição do Deputado, o que é bastante comum no Brasil.

Por outro lado, pode-se afirmar que existe uma margem constitucional efetiva para reformar o regime das prerrogativas e vincular a aquisição plena da imunidade ao efetivo desfrute da situação de liberdade.⁵⁰⁸

Assim sendo, a inviolabilidade, de um modo geral, no constitucionalismo mundial procura manter íntegra a composição do Órgão Soberano, o Parlamento, de acordo com o sistema democrático. Dessa forma, a proteção da inviolabilidade ao parlamentar detentor de mandato far-se-á perante aos processos crimes, já que potencialmente poderão conduzir o parlamentar demandado à pena de privação da liberdade, impedindo-o ao exercício regular de suas funções.

A doutrina italiana de Panizza denuncia a impropriedade terminológica da inviolabilidade, além de sua ilegitimidade de uma prática baseada em uma mistura de regras inspiradas por uma razão diferente, com efeitos negativos sobre o sistema, e não menos importante, a violação do princípio fundamental da igualdade de todos os cidadãos frente a lei.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996. p. 107.

⁵⁰⁹“Restava, tuttavia, l'improprietà terminologica e - assai più grave - l'illegittimità di una prassi basata sulla commistione di norme ispirate a una diversa ratio, con ricadute negative sul sistema, non ultima la violazione del principio cardine di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge”. In: PANIZZA, Saulle. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. Tradução livre: “Restava, todavia, impropriedade terminológica e - muito pior - ilegitimidade de uma prática baseada em uma mistura de regras inspiradas por uma razão diferente, com efeitos negativos sobre o sistema e, não menos importante, a violação do princípio fundamental da igualdade de todos os cidadãos frente a lei”.

No Brasil, os termos constitucionais determinam que os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, pressupondo uma proteção jurídica de ordem civil e penal às sanções que preveem como pena a privação de liberdade, uma vez que a proteção é a prisão, não se referindo a procedimento exclusivamente penal, entendendo-se, logo, que independe do âmbito jurisdicional, desde que haja a pena de prisão.

No sentido da proteção da inviolabilidade parlamentar, também na esfera civil, encontram-se exemplos de países como Inglaterra e Holanda, que admitem tal prerrogativa protetiva.⁵¹⁰

A prerrogativa da inviolabilidade, no Brasil, protege ainda os parlamentares de prestar testemunho em determinadas situações, assim, a Constituição disciplina que não serão obrigados a testemunhar nas seguintes hipóteses: sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato; sobre pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. Logo, preenchendo uma dessas hipóteses, não haverá obrigatoriedade ao parlamentar de prestar testemunho. Ademais, o texto constitucional refere que as imunidades parlamentares subsistirão durante o estado de sítio, salvo mediante votação de dois terços da Casa, nos atos praticados fora do recinto, incompatíveis com a execução da medida.

Em Itália, a doutrina dominante assevera ser aplicada a inviolabilidade parlamentar em sede de processo penal ou não, concentrando-se nas medidas coercitivas da liberdade pessoal ou domiciliária do parlamentar, não se podendo afirmar que este é o consenso jurídico com amparo constitucional,⁵¹¹ visto que, com a revisão constitucional de 1993, a expressão “procedimento criminal” foi excluída do artigo 68º da Constituição Italiana⁵¹², fazendo menção a “preso”, “liberdade pessoal”,

⁵¹⁰ ISAR, Hervé. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In.: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20, 1994. p. 692. GARCIA, Eloy. Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos. Madrid, 1989. p. 76.

⁵¹¹ HONORATI, Maria Luisa Mazzoni. *Lezioni di Diritto Parlamentare*. Turim, 1993. p. 140.

⁵¹² Articolo così sostituito dalla legge cost. 29 ottobre 1993, n. 3. Il testo originario era il seguente:

“I membri del Parlamento non possono essere perseguiti per le opinioni espresse e i voti dati nell’esercizio delle loro funzioni. Senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale; né può essere arrestato, o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell’atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l’ordine di cattura. Eguale autorizzazione è richiesta per trarre in arresto o mantenere in detenzione un membro del Parlamento in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile”.

“detenção”⁵¹³ - embora tenha a inviolabilidade parlamentar sido ampliada no sentido de ser necessária autorização da Assembleia para interceptações telefônicas e apreensões de correspondências.

Observa-se que antes da reforma, como salienta a doutrina de Panizza, a chamada imunidade no sentido estrito ou inviolabilidade, em virtude da qual era necessária a autorização da Câmara para submeter o parlamentar ao processo criminal, detê-lo, privando-o da liberdade pessoal ou domiciliar (salvo se fosse pego no ato de cometer um delito para o qual resultasse obrigatório o mandado ou ordem de detenção), atraí-lo sob prisão ou mantê-lo em detenção, em execução de uma sentença também irrevogável,⁵¹⁴ ou seja, antes da reforma, a Câmara deveria autorizar previamente para que os membros parlamentares pudessem responder a processos criminais. Também, necessitava-se da autorização respectiva para eles serem presos ou privados da liberdade

Tradução livre: Artigo substituído pela lei constitucional. 29 de outubro de 1993, n. 3. O texto original era como se segue:

“O membro do Parlamento não pode ser processado por opiniões expressas e pelos votos expressos no exercício das suas funções. Sem autorização da Casa a que pertence, nenhum membro do Parlamento pode responder a processo penal; nem podem ser presos ou privado da liberdade pessoal ou submetidos a perseguição pessoal ou domiciliar, salvo se apanhado no ato de cometer um crime para o qual é obrigatório o mandado ou ordem de detenção. Igual autorização é obrigado a tomar em prisão ou para liberar um membro do Parlamento na execução de uma sentença irrevogável”.

⁵¹³ 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 intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza.”

Tradução livre: Artigo 68°.9 - “Os membros do Parlamento não podem ser chamados a responder pelas opiniões expressas e pelos votos dados no exercício das suas funções. Sem autorização da Câmara, a qual pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à perseguição pessoal ou domiciliária, nem pode ser detido ou privado da liberdade pessoal ou mantido em detenção, salvo se for execução de uma sentença condenatória irrevogável ou se for apanhado no ato de cometer um delito pelo qual está prevista a detenção obrigatória em flagrante. A mesma autorização é requerida para submeter os membros do Parlamento às interceptações, em qualquer forma, de conversação ou de comunicação e ao sequestro de correspondência.”

⁵¹⁴“Immunità in senso stretto o inviolabilità - in virtù della quale si richiedeva l’autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre a procedimento penale il parlamentare, arrestarlo, privarlo della libertà personale o domiciliare (salvo fosse colto nell’atto di commettere un delitto per il quale risultasse obbligatorio il mandato o l’ordine di cattura), trarlo in arresto ovvero mantenerlo in detenzione in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. Tradução livre: “imunidade no sentido estrito ou inviolabilidade, em virtude da qual era necessária a autorização da Câmara para submeter o parlamentar ao processo criminal, detê-lo, privando-o da sua liberdade pessoal ou domiciliar (salvo se fosse pego no ato de cometer um delito para o qual resultasse obrigatório o mandado ou ordem de detenção), atraí-lo sob prisão ou mantê-lo em detenção, em execução de uma sentença também irrevogável.”

pessoal, de perseguição pessoal ou domiciliar, salvo em flagrante delito. Com a reforma, o texto refere que sem autorização da Câmara, a qual pertencem, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à perseguição pessoal ou domiciliária, nem pode ser detido ou privado da liberdade pessoal ou mantido em detenção. “A mesma autorização é requerida para submeter os membros do Parlamento às interceptações, em qualquer forma, de conversação ou de comunicação e ao sequestro de correspondência.”

Dessa maneira, em Itália, tem-se uma forma alargada da inviolabilidade e uma exclusão de texto da expressão “procedimento penale”. Antes da revisão constitucional de 29 de Outubro de 1993, a inviolabilidade protegida era a pessoal do Deputado e a inviolabilidade do seu domicílio. Após a revisão, houve ainda a extensão do instituto para a inviolabilidade de correspondência e das comunicações proferidas pelo agente detentor de mandato.⁵¹⁵ Houve, ademais, a exclusão de texto já referida que pode ser entendida também como uma restrição, uma vez que os *procedimentos penais* contra parlamentares não necessitam mais de autorização prévia da Câmara respectiva.

Em França, pós-revisão constitucional de 1995, a inviolabilidade passou a ser estabelecida em âmbito penal e correcional, aplicada às medidas privativas ou restritivas de liberdade⁵¹⁶- que dizem respeito às medidas de controle judicial, de natureza penal. Assim, os parlamentares podem ser processados sem necessidade de autorização pela Casa Legislativa, exceto em crimes cujas penas preveem detenção ou qualquer outra medida de pena privativa ou restritiva de liberdade, nesses casos, a autorização é necessária, ante a aplicabilidade da inviolabilidade parlamentar. Em outras palavras, qualquer membro do parlamento é responsável criminalmente como um simples cidadão. “A presunção não pode, portanto, ser a suspensão do procedimento criminal, mas, ao contrário, a possibilidade de seu processamento”.⁵¹⁷

⁵¹⁵ CASTORINA, E. Appunti sulla riforma dell'art.68 della Costituzione. In: *RTDP*, 1995, n. 1. p. 65.

⁵¹⁶ FRAISSEIX, Patrick. Les parlementaires et la justice: la procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite. In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 39, 1999. p. 529.

⁵¹⁷“Tout membre du parlement est responsable pénalement comme un simple citoyen. La présomption ne peut donc pas être la suspension de la poursuite, mais au contraire la possibilité de la poursuite”. In: DUGUIT, L. *Traité de Droit Constitutionnel*, IV. 2. ed. L'organisation politique de la France, Paris: Boccard, 1924. p. 223. Tradução livre: “qualquer membro do parlamento é responsável penalmente, como um simples cidadão. A presunção não pode, portanto, ser a suspensão do procedimento criminal, mas, ao contrário, a possibilidade de seu processamento”.

A doutrina francesa de Barthélemy e Duez⁵¹⁸ apresenta as suas conclusões sobre a inviolabilidade em seus aspectos de âmbito, efeitos, fim e duração:

- i) *Âmbito*: (para irresponsabilidade: atos compreendidos dentro da função parlamentar); para inviolabilidade: todos os restantes;
- ii) *Efeitos*: atua em condutas penalmente tipificadas;
- iii) *Fim*: protege a liberdade física do parlamentar;
- iv) *Duração*: só abrange o período do mandato.

Em Espanha, a Lei Orgânica nº 3, de 29 de Maio de 1985, ampliou o âmbito da inviolabilidade parlamentar ao incluir a proteção aos processos civis, além do tradicional processo penal – previsto na Lei Orgânica nº 1, de cinco de Maio de 1982 – por exemplo, nos casos de direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem. Com a atualização de Maio de 1985, passou-se a exigir o *supplicatorio* também aos processos civis. Dessa forma, ao tramitar um processo civil no Poder Judiciário contra parlamentar, a respectiva Câmara havia de autorizar tal processamento. Entretanto, após a manifestação contrária da doutrina quase em unanimidade, a análise da LO nº 3/1985 foi parar no Tribunal Constitucional, que a julgou inconstitucional pela Sentença nº 9, de 18 de janeiro de 1990. O Tribunal Constitucional considerou inconstitucional a LO citada, que ampliava o âmbito da inviolabilidade parlamentar do processo penal para também o civil, – por contrariedade aos artigos 24º, direito da tutela constitucional e 71º, imunidades parlamentares, ambos da Constituição espanhola.⁵¹⁹ Em outros termos, o Tribunal Constitucional Espanhol considerou inconstitucional o alargamento da inviolabilidade para a esfera civil, pela defesa dos direitos à honra, à intimidade pessoal e familiar e à imagem, como ato de razoável e proporcional limitação da inviolabilidade frente ao direito à tutela jurisdicional de acesso à justiça.

Assim, a imunidade que protege o parlamentar eleito, quando este encontrar-se em prisão provisória, impõe não somente a sua imediata liberdade como também a sua

⁵¹⁸BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 564.

⁵¹⁹ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 54. Cf.: IACOMETTI, Miryam. La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo nell'anno 1990. In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXVI, Fasc. 5, Setembro-Outubro, 1991. p. 3480-3481.

sujeição mecânica e imediata ao regime de aforamento, no que se refere a todas as diligências instrutoras. Dessa forma, a autorização necessária para poder proceder contra um Deputado eleito durante o seu período de mandato haverá de solicitar-se em forma de suplicatório.⁵²⁰

Logo, o Juiz deve emitir de imediato, quando o processado seja eleito, as atuações ao Tribunal Supremo; este deve solicitar da Câmara correspondente, para prosseguir o processo, o suplicatório, permanecendo as coisas no estado em que estão ou mantendo-se integralmente na sua atuação processual correspondente.⁵²¹

O Tribunal Constitucional Espanhol⁵²² concluiu que a finalidade da imunidade parlamentar é limitada pelo processo penal, porquanto, “excluem, com absoluta clareza, que sua proteção se estende a processos que não são penais”, ou seja, a imunidade parlamentar não impede demanda na esfera civil de jurisdição, contra os parlamentares, sendo assim, possível a responsabilização civil dos parlamentares, mesmo no exercício de suas funções, na visão do Tribunal Constitucional Espanhol.

O entendimento pela interpretação ampliada do instituto da inviolabilidade parlamentar é baseado em dois pilares argumentativos: i) de que a função parlamentar passa a ser entendida como função representativa, a ser desenvolvida dentro e fora da casa parlamentar; ii) de que a atividade parlamentar é reforçada por pertencer a um grupo parlamentar que funciona como mediador entre Parlamento e representantes, por isso não há a limitação de participação no assento parlamentar no cumprimento das funções específicas.⁵²³

⁵²⁰AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996. p. 109. “La inmunidad que protege al parlamentario electo, cuando éste se encontrar en prisión provisional, impone no solamente su inmediata puesta en libertad, sino también su sujeción mecánica e inmediata al régimen de aforamento, en lo que se refiere a todas las diligencias instructorias de un sumario, conforme contempla el art. 71.3 de la Constitución”. “La autorización necesaria para poder proceder contra un Diputado electo durante su período de mandato (art. 71.2 C.E) habrá de solicitarse en forma de suplicatorio”.

⁵²¹AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996. p. 112.

⁵²² Sentença 90/1985.

⁵²³ PAÑARANDA RAMOS, J. L. Artículo 71: La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias, in O. ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, vol. VI, p. 341.

No Parlamento Europeu, para a duração das sessões, a inviolabilidade parlamentar é reconhecida tanto no país do Membro Parlamentar, como no território de qualquer outro Estado-Membro, não se permitindo qualquer medida de detenção e qualquer procedimento judicial contra eles.⁵²⁴ A imunidade é estendida também quando os Membros do Parlamento estão viajando para o local de reunião do Parlamento Europeu ou voltando delas,⁵²⁵ de acordo com a parte final da redação do artigo 9º, do Protocolo nº 7: “beneficiam igualmente de imunidade, quando se dirigem para ou regressam do local de reunião do Parlamento Europeu”. A exceção à imunidade é em caso de flagrante delito - não prejudicando o direito do Parlamento Europeu em levantar a imunidade de um dos seus membros, nos termos da redação final do artigo 9º, do referido Protocolo, que disciplina que “a imunidade não pode ser invocada em caso de flagrante delito e não pode também constituir obstáculo ao direito de o Parlamento Europeu levantar a imunidade de um dos seus membros”.

Nos Estados Unidos, a imunidade parlamentar prevista no artigo I, Seção 6, Cláusula I, da Constituição Federal⁵²⁶ é acompanhada por uma evidência que corresponde ao âmbito judicial, em se tratando de depoimento ou privilégio de prova, que se aplica não só às declarações verbais relativas a matérias protegidas pelo privilégio, mas também à produção respectiva no Tribunal de documentos protegidos pelo mesmo privilégio. Assim como no sistema britânico, nos Estados Unidos não se tem uma imunidade geral da sujeição a um processo penal; os Membros parlamentares estão sujeitos à jurisdição criminal e à aplicação da lei, assim como qualquer outro

⁵²⁴ Protocolo (N. 7) Relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia:

Artigo 9.º (ex-artigo 10.º) – “Enquanto durarem as sessões do Parlamento Europeu, os seus membros beneficiam:

a) No seu território nacional, das imunidades reconhecidas aos membros do Parlamento do seu país.

b) No território de qualquer outro Estado-Membro, da não sujeição a qualquer medida de detenção e a qualquer procedimento judicial.”

⁵²⁵ Protocolo (N. 7) Relativo aos privilégios e imunidades da União Europeia:

Artigo 7.º (ex-artigo 8º) – “As deslocações dos membros do Parlamento Europeu, que se dirijam para ou regressem do local de reunião do Parlamento Europeu, não ficam sujeitas a restrições administrativas ou de qualquer outra natureza.”

⁵²⁶ “1: The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place.” Tradução livre: “1. Os Senadores e Representantes receberão, por seus serviços, remuneração estabelecida por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.”

cidadão, exceto a essa proteção limitada ao discurso e debate no Congresso, também, à prisão durante as Sessões da Câmara, viagem de ida e volta, salvo por crime de traição e violação da paz.⁵²⁷

2 Qual(is) crime(s) está(ão) inviolável(eis) pela inviolabilidade parlamentar?

O Parlamento Europeu⁵²⁸ enfatiza que, enquanto alguns Estados-Membros tendem a limitar a inviolabilidade aos procedimentos criminais, outros como Bélgica, Alemanha, França, Itália, Letónia e Espanha visam estender a inviolabilidade aos processos administrativo e/ou civil e/ou processo disciplinar também. Na Irlanda, crimes como traição, crimes e as violações de ordem pública são excluídos da proteção. Da mesma forma, Portugal exclui crimes premeditados puníveis com pena de prisão superior a três anos. Na Suécia, excluem-se infrações penais puníveis com pena de prisão não inferior a dois anos. Na Áustria, as infrações claramente não relacionadas com as atividades políticas de um parlamentar estão excluídas do âmbito da inviolabilidade, o que significa que as infrações cometidas em conexão com as atividades políticas de um parlamentar são explicitamente cobertas.⁵²⁹

No direito alemão, o instituto da inviolabilidade parlamentar refere-se aos processos que fornecem sanções contra membros individuais do *Bundestag*, além do processo penal, todos aqueles que resultam em medidas coercitivas, restrição de liberdade pessoal. O entendimento que prevalece é que a inviolabilidade parlamentar

⁵²⁷PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 84-85.

⁵²⁸ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁵²⁹ “While Member States tend to limit inviolability to criminal proceedings, some (Belgium, Germany, France, Italy, Latvia and Spain) will extend inviolability to administrative and/or civil and/or disciplinary proceedings as well. In Ireland, offences such as treason, felony and violations of public order are excluded from protection. Similarly, Portugal excludes premeditated offences punishable by imprisonment of more than three years. Sweden excludes criminal offences punishable by imprisonment of not less than two years. In Austria, offences clearly unrelated to the political activities of a parliamentarian are excluded from the scope of inviolability – meaning that offences committed in connection with the political activities of a parliamentarian are explicitly covered”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

deve considerar os processos que fornecem sanções quase penais, tais como de natureza disciplinar, civil. A proteção está se estendendo para buscas e apreensões no decurso de processos em que um dos membros é indicado ou acusado, além de prisões e liberação de depoimento no curso da execução. Nas hipóteses onde já há processo pendente, que a imunidade parlamentar possa beneficiar processualmente algum acusado, o entendimento é que o *Bundestag* deve aprovar a sua continuação.⁵³⁰

A inviolabilidade parlamentar, na Rússia, está positivada no artigo 98º da Constituição Russa. Todavia, foi editada uma Lei específica com alguns detalhes sobre a imunidade parlamentar: Lei Federal de oito de maio de 1994, alterada em 2013. Dentre as alterações, talvez a mais significativa foi a extensão da imunidade parlamentar às buscas de locais de residência e escritório para o transporte pessoal e de serviço, para os meios de comunicação, documentos que lhes pertençam e suas bagagens.

Com as alterações na Lei de imunidade parlamentar introduzidas pelo artigo 18 da Lei Federal, depois, também pelo artigo 19, o Tribunal Constitucional Russo foi provocado a manifestar-se sobre as alterações e se elas seriam constitucionais. Em acórdão de 20 de fevereiro de 1996, o Tribunal pronunciou-se consignando que o benefício da inviolabilidade é um dos princípios básicos do *status* do Parlamento, traduzindo-se como uma garantia de nível mais elevado do que as garantias constitucionais gerais da inviolabilidade do indivíduo. Não se trata de um privilégio pessoal, é de natureza de direito público, intervindo causas de interesse público a fim de garantir a proteção do parlamentar por causa de suas funções oficiais que desempenha, ademais, protegê-lo contra perseguição infundada, objetivando uma atividade livre do parlamentar, por conseguinte, a autonomia e a independência do Parlamento.⁵³¹

O Tribunal Russo referiu ainda que a inviolabilidade do membro parlamentar não implica a isenção da reponsabilidade por uma infração, incluindo o âmbito penal ou administrativo - se tal infração for cometida, por exemplo, no exercício do seu suplente. A preocupação demonstrada pelo Tribunal com uma possível ampliação na

⁵³⁰ H. KLEIN, in MAUNZ/DÜRIG, Grundgesetz, Kommentar, Monaco di Baviera, 69º edizione 2013. (Art. 46, n° 71).

⁵³¹Disponível em: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>. Acesso em 17 de Nov. 2016.

interpretação do instituto é que aconteça, primeiro, a transformação da inviolabilidade em um privilégio pessoal e, em segundo, ocorram violações aos direitos constitucionais das vítimas pelos abusos e excessos de poder. Dessa forma, o Tribunal julgou que as alterações introduzidas pela Lei de 2013 sobre as detenções, prisão, buscas estavam em conformidade com a Constituição. O que fez a opinião pública retornar a uma discussão sobre as condições de inviolabilidade dos Deputados russos, podendo tornar-se uma proteção a criminosos e às pessoas que chegam ao poder através da corrupção ou designação de líderes do executivo.⁵³²

No Brasil, a proteção faz-se à prisão, não referindo o texto constitucional se essa prisão é exclusivamente penal ou não. Como não há essa referência, a tendência é a interpretação que, havendo prisão, haverá imunidade – porque o membro do Congresso Nacional não poderá ser preso, seja por crime penal ou civil.

Destarte, a inviolabilidade, de um modo geral, no mundo, busca salvaguardar a composição da Casa Legislativa através da proteção física do membro parlamentar. A proteção tradicional é de penas privativas de liberdade, o que implicaria uma mudança na composição legislativa, sob argumento da perseguição política infundada. Assim, alguns países ampliam a cobertura também para a esfera civil e administrativa, além da penal; outros fazem restrições a crimes de traição da pátria e da ordem pública, como referido. Logo, em linhas gerais, a proteção faz-se ao aspecto penal, cuja pena capital é a privação da liberdade, o que poderia representar uma interferência de um Poder no outro, de modo injustificado. Entretanto, uma proteção demasiada causa revolta e provoca reflexões sobre a autêntica finalidade constitucional do instituto da inviolabilidade aos parlamentares.

A exemplo dessa reflexão, colaciona-se o Caso Brewster v. Estados Unidos, em que um Senador foi acusado de corrupção. O Tribunal Distrital rejeitou a acusação com base na *Speech or Debate Clause*. A Corte Suprema reverteu o julgamento, afirmando que o objetivo principal da cláusula era proteger o processo legislativo, proibindo atos e motivos legislativos. Nesse caso, não era necessário proceder às investigações, mas apenas demonstrar que o parlamentar teria aceitado suborno com o conhecimento da

⁵³² TOLYSBAEVA, A. D. Relevant Issue of Immunity in the CIS, in Middle-East Journal of Scientific Research 13 (Special issue of the Politics and Law) 2013, 85: [http://www.idosi.org/mejsr/mejsr13\(pl\)13/14.pdf](http://www.idosi.org/mejsr/mejsr13(pl)13/14.pdf)

ilegalidade. Ressaltou a Corte que a cláusula nunca foi projetada para proteger todos os comportamentos relacionados com o processo legislativo; corrupção não é um ato feito como parte do papel de legislador, não devendo desfrutar de qualquer proteção parlamentar. Logo, a inviolabilidade não alcançou proteger o parlamentar acusado de corrupção nos Estados Unidos.

Também nos Estados Unidos, as Cortes de *Circuit District of Columbia* e de *Ninth Circuit* julgaram casos sobre a corrupção em questionada proteção sob a inviolabilidade parlamentar. Foi o caso *United States v. Rayburn House Office Building* (2011). A discussão de aplicabilidade da cláusula aos processos penais envolvendo parlamentares realizadas pelo executivo esteve em pauta. No caso, a investigação foi realizada pelo *Federal Bureau of Investigations* (FBI) em relação ao representante Willian J. Jefferson. O Membro Parlamentar referido foi acusado de ter usado a sua posição para promover a venda de materiais e serviços para a empresa de telecomunicações dos Estados Unidos em vários países africanos em troca de ações e dinheiro; além de ser acusado de ter planejado o suborno de funcionários nigerianos em posições elevadas para obter a aprovação necessária para os planos da empresa.

Por conseguinte, os agentes do FBI e do Ministério da Justiça invadiram o escritório do parlamentar e apreenderam materiais impressos e cópias de discos rígidos de computadores do gabinete. O caso reacendeu uma discussão sobre a precisa proteção da cláusula. O Tribunal do Distrito de Columbia tinha confirmado a constitucionalidade da pesquisa e a apreensão do material. O Tribunal de segunda instância reverteu a decisão, afirmando que o parlamentar tinha direito à devolução de documentos privilegiados.

Nesse caso, o Tribunal distinguiu a busca em um escritório do Congresso e a forma como foi conduzida a operação. Houve violação da cláusula, segundo o Tribunal, porque os procedimentos de busca adotados para Parlamentar negaram qualquer possibilidade de opor-se à existência do privilégio. O privilégio de prova não impediu a investigação. Portanto, o retorno de todos os documentos apreendidos era um remédio inadequado. Os parlamentares têm direito ao reembolso apenas dos documentos legislativos protegidos pela cláusula, enquanto que o material não-privilegiado não deve ser restituído (segundo o Tribunal). O Tribunal ainda ordenou que os agentes do FBI

não revelassem o conteúdo de qualquer documento privilegiado. No mérito, o parlamentar foi considerado culpado em onze das dezesseis acusações e condenado a treze anos de prisão.

Na União Europeia, os seus Estados-Membros, em sua maioria, mantêm a tradição do âmbito de aplicação da inviolabilidade parlamentar, ou seja, de proteger os membros parlamentares de processos penais, detenções ou prisões (salvo em flagrante delito), depoimentos como testemunha ou arguido, etc., mas há exceções.

Por exemplo, na Bélgica, os membros parlamentares não podem ser processados, nem presos, senão com autorização prévia da Câmara, exceto, nesse último caso, em flagrante delito. No entanto, outros atos de investigação tais como buscas e apreensões, questionamentos, etc. não necessitam de autorização prévia. Na Dinamarca, as proteções da inviolabilidade não abrangem à investigação, interrogatório, nem aos casos civis ou criminais resultantes de processos de acusação particular. Em Itália, após a revisão de 1993, não é mais necessária autorização prévia do Parlamento para submeter um parlamentar ao processo penal. Nos Países Baixos, os Deputados têm o mesmo estatuto que os cidadãos comuns, sujeitos aos processos e execuções de penas por crimes do direito comum. Na Romênia, os Deputados e Senadores estão sujeitos à investigação criminal ou processo criminal por ato sem conexão com os seus votos e opiniões políticas expressas no exercício das suas funções. Todavia, não devem ser detidos ou presos sem autorização da Câmara, salvo em flagrante delito. A investigação ou processo só pode ser realizado pelo Gabinete do Ministério Público ligado ao Supremo Tribunal de Cassação e Justiça.⁵³³

3 Prisão preventiva decretada antes da condição de Deputado

O que acontece se o auto de prisão preventiva for expedido antes da condição de Deputado? Creia-se que, nesse caso, não exista a possibilidade de perseguição política.

⁵³³ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

O que está envolvido não é senão assegurar a permanência do “estado processual” correspondente até que as Câmaras resolvam ou, também, que haja motivadamente a fundamentação sobre o prosseguimento ou não do processo.⁵³⁴

Para Lopez Aguilar, não cabe pensar que seja possível manter a imunidade (inviolabilidade) quando um Deputado esteja em situação de prisão preventiva. Portanto, vê-se suspenso em seus direitos e prerrogativas todo aquele que, no momento de ser proclamado eleito, mantiver-se em situação de prisão, seja em virtude de sentença, seja em virtude de decisão provisória. Essa modificação poderia ser acompanhada de um regime especial de um suplicatório urgente ou de tramitação acelerada⁵³⁵ (em Espanha).

Nesse ponto específico, isto é, a prisão preventiva antes da condição de Deputado empossado, crê-se que a temática merece um maior aprofundamento, haja vista que, pela posição apresentada, poder-se-á não dar posse a um Deputado eleito, por conta de uma decisão judicial ainda preventiva. Pensa-se em um Deputado que não pode tomar posse porque estava em prisão preventiva e, finda a instrução processual, foi absolvido. Então, a prisão preventiva *furtou-lhe* o exercício de mandato parlamentar eletivo, condição garantida pelo certame democrático-eleitoral. O que seria uma injustiça, haja vista que ele foi democraticamente eleito e o Poder Judiciário, por decisão preventiva, *furtou-lhe* a condição de Deputado.

Por isso, a prisão preventiva não pode ter força de *furtar* a posse definitiva de Deputado, mas a suspender até o trânsito em julgado da decisão judicial. Nesse caso, a posse do Deputado em prisão preventiva decretada anteriormente fica suspensa, assumindo a vaga de Deputado o seu suplente direto, em caráter provisório. Enquanto isso, no Poder Judiciário, o processo objeto dessa suspensão haverá de ganhar *status* de prioridade e urgência na tramitação processual, sob pena da morosidade da Justiça caminhar contrariamente à própria democracia.

⁵³⁴AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996. p. 112.

⁵³⁵ AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996. p. 113.

Dessa forma, a posse do primeiro suplente direto do Deputado eleito e em prisão preventiva acontecerá em caráter provisório, até o trânsito em julgado do processo respectivo, podendo converter-se a posse provisória em definitiva, ante a confirmação da condenação preventiva, com a condenação transitada em julgado. Na hipótese de não ser confirmada a prisão preventiva, por decisão transitada em julgado, o Deputado eleito tomará posse no Parlamento no lugar do seu suplente, que deixará o exercício do mandato e voltará à condição primeira, de suplente. Tudo isso porque estava-se a tratar de uma decisão preventiva, logo, sem o trânsito em julgado. Caso se trate de prisão com trânsito em julgado, antes da posse como Deputado, parece crível que o Deputado eleito não tome posse e perca o seu cargo pelos termos do Regimento Interno e pela Constituição Federal, assumindo a cadeira legislativa o seu suplente direto.

Em Portugal, a doutrina de Gomes Canotilho e Vital Moreira critica a formulação da prisão, apresentada pela Constituição da República, uma vez que a fundamentação que justifica a imunidade dos Deputados em matéria de prisão e de procedimento criminal são duas: (a) defender o deputado contra qualquer perseguição ou intimidação das autoridades, garantindo, assim, a sua liberdade física, moral e política; (b) impedir que outros órgãos do Estado possam influir sobre a composição da AR, através da prisão de deputados.⁵³⁶

Assim, o inciso n° 3°, do artigo 157°,⁵³⁷ apresenta uma “formulação equívoca” para os doutrinadores, isso porque a imunidade contra a prisão aplica-se apenas aos casos de prisão preventiva e não aos casos de detenção. “Na letra do preceito poderiam caber as duas (embora a parte final se refira claramente à prisão preventiva)...”, visto que quando se trata de cumprimento de pena de prisão há uma condenação judicial, acabando de rechaçar a razão da finalidade da imunidade, isto é, evitar perseguições ilegítimas aos deputados.⁵³⁸ No Estatuto dos Deputados, a temática está disciplinada no artigo 11°.⁵³⁹

⁵³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274.

⁵³⁷ Constituição da República Portuguesa, artigo 157°, n° 3: “Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito.”

⁵³⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274.

⁵³⁹ Artigo 11° - Imunidades

Logo, a inviolabilidade parlamentar, em Portugal, protege apenas a integridade física do agente. Já em Itália, essa prerrogativa parlamentar garante inviolabilidade também ao domicílio do parlamentar, bem como as suas correspondências.

Em síntese, têm-se os dois lados da moeda na chamada inviolabilidade: de um lado, o cidadão comum reclamando a salvaguarda do princípio da igualdade no Estado de Direito e do acesso à justiça pelo seu direito à tutela jurisdicional efetiva; do outro lado, está o deputado sustentando a prerrogativa da inviolabilidade parlamentar, condição que lhe assiste, uma vez que é agente parlamentar, detentor de mandato.

Portanto, em resposta à referida pergunta, a prisão preventiva antes da condição de Deputado poderá ter força para suspender a posse do Deputado eleito preso. Com o trânsito em julgado da decisão – ou torna-se definitiva a posse do Deputado suplente, ou dar-se-á posse ao Deputado preso preventivamente e que, por decisão transitada em julgado, foi absolvido, voltando o Deputado suplente empossado à condição primeira. Nunca se olvidando da tramitação com preferência de pauta do processo, sob pena da morosidade do Poder Judiciário emplacar efeitos irreparáveis ao membro parlamentar.

1 - Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito.

2 - Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos.

3 - Movido procedimento criminal contra um Deputado e acusado este definitivamente, a Assembleia decide, no prazo fixado no Regimento, se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito do seguimento do processo, nos termos seguintes:

a) A suspensão é obrigatória quando se tratar de crime do tipo referido no nº 1;

b) A Assembleia pode limitar a suspensão do Deputado ao tempo que considerar mais adequado, segundo as circunstâncias, ao exercício do mandato e ao andamento do processo criminal.

4 - A acusação torna-se definitiva, acarretando prosseguimento dos autos até à audiência de julgamento:

a) Quando, havendo lugar a intervenção do juiz de instrução, este confirme a acusação do Ministério Público e a decisão não seja impugnada, ou, tendo havido recurso, seja mantida pelo tribunal superior;

b) Após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, por factos diversos dos da acusação do Ministério Público;

c) Não havendo lugar a instrução, após o saneamento do processo pelo juiz da audiência de julgamento;

d) Em caso de processo sumaríssimo, após o requerimento do Ministério Público para aplicação de sanção.

5 - O pedido de autorização a que se referem os números anteriores é apresentado pelo juiz competente em documento dirigido ao Presidente da Assembleia da República e não caduca com o fim da legislatura, se o Deputado for eleito para novo mandato.

6 - As decisões a que se refere o presente artigo são tomadas pelo Plenário, precedendo audição do Deputado e parecer da comissão competente.

7 - O prazo de prescrição do procedimento criminal suspende-se a partir da entrada, na Assembleia da República, do pedido de autorização formulado pelo juiz competente, nos termos e para os efeitos decorrentes da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal, mantendo-se a suspensão daquele prazo caso a Assembleia delibere pelo não levantamento da imunidade e enquanto ao visado assistir tal prerrogativa.

4 Quem é protegido(a)?

Via de regra, a inviolabilidade protege os membros parlamentares. No Brasil, a Constituição Federal expressamente declara a inviolabilidade aos “Deputados e Senadores”, no seu artigo 53º. O mesmo ocorre em Espanha.

Todavia, na Bélgica, inclui-se ao rol de pessoas protegidas os ministros e os membros de conselhos comunitários e regionais, que também são abordados pelo instituto. Nos Países Baixos, os parlamentares não gozam de inviolabilidade; a lei comum é considerada suficiente para proteger todos os membros da sociedade, incluindo os parlamentares. Caso semelhante ocorre com os Parlamentares britânicos, que também estão sujeitos à lei penal comum.⁵⁴⁰ Na Hungria, além dos membros parlamentares, são protegidas pela inviolabilidade parlamentar as pessoas registradas como candidatas às cadeiras parlamentares durante as eleições parlamentares.

Nos Estados Unidos, no Caso Renzi - o ex-deputado federal Rick Renzi foi acusado do crime de corrupção. O *Bipartisan Legal Advisory Group* (Grupo Bipartidário de Consultoria Jurídica da Câmara dos Deputados dos Estados Unidos), protocolou um *amicus curiae* junto ao Tribunal de Recursos, requerendo a extensão da liberdade de expressão ou debate dos membros parlamentares aos seus assessores, tendo em vista que, nesse processo criminal contra o ex-deputado da Câmara americana, a Justiça recorreu ao testemunho de um dos seus assessores parlamentares e ao testemunho do assessor parlamentar de outro deputado, que já havia trabalhado com Renzi, uma vez que, de acordo com a *Speech or Debate Clause*, os membros das duas

⁵⁴⁰ “Mostly, inviolability applies to parliamentarians only. In Belgium, ministers and members of community and regional councils are also covered. In the Netherlands, parliamentarians do not enjoy inviolability; ordinary law is considered to be sufficient to protect all members of society, including parliamentarians. British MPs are also subject to ordinary criminal law”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “Principalmente, a inviolabilidade aplica-se apenas aos parlamentares. Na Bélgica, os ministros e membros dos conselhos comunitários e regionais também estão cobertos por ela. Nos Países Baixos, os parlamentares não gozam de inviolabilidade; a lei comum é considerada suficiente para proteger todos os membros da sociedade, inclusive os parlamentares. Os deputados britânicos também estão sujeitos ao direito penal comum”.

Casas do Congresso têm imunidade contra prisão, durante a sua participação nas sessões, indo para elas ou saindo delas, além de não ser questionado sobre qualquer expressão ou debate. O Grupo referiu, em seu pedido, que, após a decisão de um Tribunal Federal, em 1971, que prolatou a não extensão da cláusula constitucional aos assessores parlamentares, em 1972, a Suprema Corte dos Estados Unidos discordou do entendimento, estabelecendo que a imunidade parlamentar se estendesse aos assessores parlamentares quando exercessem atividades legislativas que seriam imunes aos próprios parlamentares. No caso, a acusação era de crime de corrupção, o que faz entender alguns precedentes, que a cláusula constitucional não protege esse tipo de conduta, sendo o fim constitucional a salvaguarda da livre expressão e debate, em autonomia parlamentar. Então, apesar de já haver decisões no sentido de estender a imunidade parlamentar aos assessores, nesse caso em específico, não foi estendida, por se tratar de crime de corrupção, em um entendimento onde pode estender-se a imunidade dentro das funções públicas a serem desempenhadas e a corrupção não é prática ligada ao desempenho de função pública, logo, não merece tal alcance.

Na União Europeia, as pessoas protegidas pela inviolabilidade parlamentar, nos Estados-Membros, são, na sua grande maioria, portanto, os membros parlamentares, apenas com exceção de Bélgica e Hungria, como referido.

5 Quando começa a inviolabilidade?

A inviolabilidade, em regra, é dependente de inscrição efetiva no Parlamento, ou seja, da condição de membro parlamentar. Todavia, conforme o Parlamento Europeu⁵⁴¹, os parlamentares costumam começar a desfrutar da inviolabilidade desde o dia de sua eleição até o final do seu mandato. Esse é o caso da Dinamarca, Alemanha, Grécia, Itália, Portugal e Espanha. Na Bélgica e no Luxemburgo, a proteção é fornecida apenas durante as sessões, enquanto que, no domínio da proteção do Reino Unido, é fornecida a partir de quarenta dias antes da sessão até quarenta dias após. Em alguns Estados-

⁵⁴¹ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

Membros, como Bulgária, Dinamarca e Portugal, a inviolabilidade estende-se aos processos judiciais instaurados contra parlamentares antes de sua eleição. No caso de Portugal, ela é ainda fornecida durante recessos ou suspensão da sessão legislativa e durante o período de dissolução da Assembleia. Na Alemanha, a proteção da inviolabilidade parlamentar começa com a aquisição do estatuto de parlamentar e termina com a sua cessação.⁵⁴² Na Polónia, o marco inicial da proteção da inviolabilidade é a partir da divulgação dos resultados das eleições até o final do mandato.

No Brasil, os termos constitucionais são “desde a expedição do diploma”. A referência é encontrada no artigo 53, § 1º, do Constituição Federal.⁵⁴³ Portanto, “desde a expedição do diploma”, os membros parlamentares guardam proteção do referido instituto.

Quanto a sua duração - a inviolabilidade parlamentar é reconhecida como limitada à duração do mandato, na maioria dos Estados-Membros da União Europeia. Há exceções. Ao exemplo da Bélgica, onde a inviolabilidade parlamentar é limitada enquanto o Parlamento está em sessão. Na Bulgária, a inviolabilidade é limitada à duração do mandato, inclusive, processos impetrados antes da eleição. Em Luxemburgo, a proteção é durante as sessões e não abrange processos judiciais interpostos antes das eleições, contudo, estes poderão ser suspensos pela Câmara para a duração da sessão. Em Malta, durante as sessões. Na Suécia, a limitação é à duração do mandato, enquanto o Parlamento está em sessão. No Reino Unido, durante quarenta dias após cada prorrogação e dissolução do Parlamento.

⁵⁴² EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁵⁴³ § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

6 Da autorização prévia da Assembleia da República para a tramitação processual contra membro parlamentar

Em Portugal, o desenvolvimento da fase processual contra Deputado, após acusação definitiva⁵⁴⁴, só poderá avançar com a respectiva autorização da Assembleia da República⁵⁴⁵ – conforme a disciplina do artigo 4º, do Estatuto dos Deputados.⁵⁴⁶ Por conseguinte, tal autorização poderá implicar a suspensão do mandato do Deputado. Então, a Assembleia da República poderá prestar a competente autorização para que as demandas criminais tramitem judicialmente contra os Deputados, sendo obrigatória a autorização quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos – nos termos do artigo 157º, 2º, da Constituição da República.

Conforme Fernando Amaral,⁵⁴⁷ ex-deputado, o pedido de autorização é feito através de ofício ao Parlamento, que encaminha, por despacho, à Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, para parecer. Com a audição do

⁵⁴⁴ Artigo 11º do Estatuto dos Deputados/Portugal:

(...)

4 - A acusação torna-se definitiva, acarretando prosseguimento dos autos até à audiência de julgamento:

- a) Quando, havendo lugar a intervenção do juiz de instrução, este confirme a acusação do Ministério Público e a decisão não seja impugnada, ou, tendo havido recurso, seja mantida pelo tribunal superior;
- b) Após o trânsito em julgado da decisão de pronúncia, por factos diversos dos da acusação do Ministério Público;
- c) Não havendo lugar a instrução, após o saneamento do processo pelo juiz da audiência de julgamento;
- d) Em caso de processo sumaríssimo, após o requerimento do Ministério Público para aplicação de sanção.

⁵⁴⁵ Artigo 11º, do ED/PT

(...)

5 - O pedido de autorização a que se referem os números anteriores é apresentado pelo juiz competente em documento dirigido ao Presidente da Assembleia da República e não caduca com o fim da legislatura, se o Deputado for eleito para novo mandato.

⁵⁴⁶ ED - PT

Artigo 4.º

Suspensão do mandato

1 - Determinam a suspensão do mandato:

- a) O deferimento do requerimento de substituição temporária por motivo relevante, nos termos do artigo 5.º;
- b) O procedimento criminal, nos termos do n.º 3 do artigo 11.º;
- c) A ocorrência das situações referenciadas nas alíneas a), à exceção do Presidente da República, d), e), f), g), h) e l) do n.º 1 do artigo 20.º

2 - A suspensão do mandato estabelecida no número anterior para os casos da alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º só é admissível imediatamente após a verificação de poderes pela Assembleia da República ou no momento da investidura no respectivo cargo autárquico e não pode ocorrer por mais do que um único período não superior a 180 dias.

⁵⁴⁷ AMARAL, Fernando. Estatuto dos Deputados, Anotado e Comentado. In: *Imunidade Parlamentar*. AR, Lisboa, 1996. p. 46-47.

Deputado (artigo 104 do Regimento da Assembleia da República) e a conclusão do parecer, ele é encaminhado ao Plenário para entrar em votação. A forma de votação dos Deputados, em plenário, será por levantados e sentados, segundo as disposições do artigo 94º, 1º, “a”, do RAR.

Uma vez autorizado o seguimento, no direito português, do trâmite processual contra o Deputado, a Assembleia da República passará a deliberar sobre a suspensão ou não do seu mandato. Logo, acusado definitivamente, a suspensão é obrigatória quando se trate de crime doloso, com pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos, conforme artigo 157º, 4º, da Constituição da República. Nos demais casos, a Assembleia poderá limitar a suspensão, adaptando-a ao tempo mais adequado e proporcional às circunstâncias, tanto do exercício funcional quanto ao processo criminal.

Em França, com a revisão constitucional de 1995, prevaleceu a regra de prosseguimento da ação penal contra parlamentar sem que seja preciso autorização do Parlamento, exceto nos casos que envolvam aplicação de medidas privativas de liberdade. Alteração que tem rendido algumas críticas por parte da doutrina, principalmente, pela afronta ao princípio da separação dos poderes.

A Constituição Italiana, apesar de não prever a autorização do Parlamento para a prossecução de ação penal contra Deputados, amplia em determinados pontos a inviolabilidade do parlamentar, por exemplo, ao estabelecer que seja necessária autorização da Assembleia Parlamentar para a realização de buscas ao domicílio do Deputado, também, para a interceptação das comunicações, de qualquer espécie, realizadas entre o parlamentar e terceiros. Além disso, mantém a tradicional necessidade de autorização da Câmara em casos de prisão, detenção e penas com privação da liberdade pessoal aos membros do Parlamento, salvo em flagrante delito ou condenação transitada em julgado. Por essa razão, sem autorização da Câmara a que pertencem, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à busca pessoal ou domiciliar, nem pode ser preso ou privado de sua liberdade pessoal, detido ou mantido em detenção,

exceto para a execução de condenação irrevogável ou se a iminência de cometer um crime para o qual seja prevista prisão obrigatória em flagrante delito.⁵⁴⁸

Na Bélgica, as chamadas “medidas de coação” contra membro do Parlamento não precisam mais de autorização da Assembleia, entretanto, é necessária autorização do primeiro Presidente do Tribunal de Recursos, a pedido do magistrado competente. Tais medidas são, por exemplo, ordem para comparecer em questionamento e confrontação, mandado de busca, rastreamento de chamadas telefônicas e escutas, etc. Para isso, o Presidente da Assembleia deve ser informado e, no caso de buscas e apreensões, ele deve estar presente ou representado. Assim, embora a alteração do artigo 59 da Constituição belga foi recebida com certo ceticismo, ela não perdeu o seu objetivo. Com o novo regulamento em vigor, a Câmara não recebeu um único pedido de levantamento da imunidade parlamentar. Para o próprio Parlamento, a razão é óbvia, isto é, as autoridades judiciais podem realizar um inquérito contra um membro do Parlamento, sem exigir a intervenção prévia da Assembleia. Um detalhe que se deve anotar: quando a investigação é finalizada e a conclusão for por processar o membro parlamentar, a Assembleia precisa levantar a imunidade do seu membro, também, nos casos de prisão de um membro parlamentar,⁵⁴⁹ razão pela qual parece que os deputados belgas, membros do Parlamento, estão atualmente protegidos por uma regulação equilibrada, que não os expõem aos julgamentos públicos e que garantem o princípio

⁵⁴⁸ PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 600. “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”. Tradução livre: “Sem autorização da Câmara a que pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à busca pessoal ou domiciliar, nem pode ser preso ou privado de sua liberdade pessoal, detido ou mantido em detenção, exceto para execução de condenação irrevogável, ou se na iminência do ato de cometer um crime para o qual é prevista a prisão obrigatória em flagrante delito”.

⁵⁴⁹ “Although the amendment of article 59 of the Constitution was received with a certain scepticism, it did not miss its goal. Since the new regulation became effective, the House received not a single request for a waiver of parliamentary immunity. The reason is obvious. The judicial authorities can now hold an investigation against a Member of Parliament without requiring the prior intervention of the assembly. Only when the investigation has been terminated and the judicial authorities find there is sufficient reason to prosecute, the assembly needs to lift the parliamentary immunity (i.e. for a referral to a court of law or a direct summons) and of course also in the case of the arrest of a Member of Parliament”. In: *The House of Representatives. Brief Parliamentary Law. The Parliamentary Immunity*. Belgium: Legal Service, 2000. Available in <http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/jurid/violE.pdf>Access at feb. 25, 2015.

básico da presunção de inocência, mas que, por outro lado, não dão ao público a impressão que os deputados estão acima a lei.⁵⁵⁰

A exigência de autorização prévia da Casa Parlamentar respectiva antes de exercer a ação penal foi qualificada ou simplesmente abandonada em vários Estados-Membros da União Europeia. Assim, na Bélgica e na França, os interrogatórios, as buscas e as apreensões não estão sujeitos à autorização prévia. Além disso, a inviolabilidade é suspensa em caso de flagrante delito em todos os Estados-Membros, com exceção da Estônia, Irlanda, Países Baixos e Reino Unido.⁵⁵¹

Na Alemanha, a autorização para proceder contra um Deputado é decidida por critério do *Bundestag*. Essa é uma decisão discricionária da Casa, quando se precisa equilibrar os interesses do Parlamento, sob o manto da garantia da sua funcionalidade com outros interesses públicos, por exemplo, um processo criminal eficaz. Todavia, a autorização de caráter geral não abrange a acusação por infração de direito e pedidos de emissão de uma ordem de condenação, tampouco a privação de liberdade no decurso da investigação. Para esses casos, exige-se uma autorização específica. Essas autorizações, na prática, tendem a acontecer, exceto nos casos de insultos de natureza política.

A autorização para proceder contra membro parlamentar concedida pelo *Bundestag* é, na verdade, uma remoção da imunidade de ordem processual (*Aufhebung der Immunität*). O Deputado, no entanto, mantém o estatuto de membro do *Bundestag* e continua a exercer a seu mandato.⁵⁵²

⁵⁵⁰“It appears that the Belgian Members of Parliament are currently protected by a balanced regulation, which does not expose them to ‘public trials’ and which guarantees the basic principle of a presumption of innocence, but which on the other hand does not give the public the impression that Members of Parliament are ‘above the law’.” In: The House of Representatives. Brief Parliamentary Law. *The Parliamentary Immunity*. Belgium: Legal Service, 2000. Available in <http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/publications/jurid/violE.pdf>Access at feb. 25, 2015.

⁵⁵¹“The requirement of prior authorisation of the house before instituting criminal proceedings has been qualified, or dropped altogether, in various Member States. Thus, in Belgium and France questioning, searches and seizures are not subject to prior authorization”. In.: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/opd/>>. Access Jan. 10, 2016.

⁵⁵² Cf.: PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p.

Um caso peculiar foi o já citado caso ocorrido em Espanha. A Lei Orgânica nº 3/1985 acrescentou o art. 2º, nº 2, que traça referência ao suporte fático do artigo 71 da Constituição, no caso de opiniões expressas pelos Deputados ou Senadores no exercício das suas funções, quando, pela alteração introduzida, nenhum julgamento civil deve começar contra Deputado ou Senador, sem a aprovação prévia da Câmara. Tal atualização ocorreu sob a justificativa que os parlamentares poderiam encontrar-se constantemente ameaçados pelo início dos processos civis que diluem a liberdade necessária para o exercício das suas funções. O Tribunal Constitucional, com o julgamento STC 243/1988, procedeu a uma questão de inconstitucionalidade. Com a decisão STC 9/1990, declarou-se pela violação do direito à tutela jurisdicional efetiva. Portanto, a alteração da Lei Orgânica nº 3/1985, que acrescentou o nº 2 ao artigo 2º, foi considerada inconstitucional. A fundamentação do Tribunal foi que uma demanda civil não poderia alterar a composição da Câmara, logo, a composição do Órgão, finalidade da imunidade, estaria preservada. Tampouco causaria “perturbação” ao funcionamento da Câmara, uma vez que se trata de procedimento civil contra um membro que, como demonstrado particular no caso, não estava em desempenho das suas funções. A conclusão do Tribunal foi que daí resulta que a autorização prévia exigida pelo artigo 71 da Constituição espanhola para indicar ou processar Deputados ou Senadores não pode exigir para a admissão, tramitação e resolução de demandas civis que em nada podem afetar a sua liberdade pessoal ou, em consequência, que a extensão da esfera civil de dita garantia processual resulta constitucionalmente ilegítima (STC 243/1988).

Nesse julgamento, o Tribunal reafirmou entendimento sobre a imunidade parlamentar:

La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquellas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las actuaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos parlamentarios exteriores a la vida de las Cámaras siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan.

La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se

impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento (STC 90/1985). Al servicio de este objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos.

Destarte, nas considerações do Tribunal Espanhol, a exigência de autorização prévia do Parlamento para procesos civis contra Deputados e Senadores é inconstitucional porque resta-se irrazoável e desproporcional frente à limitação do direito à tutela jurisdiccional, não se podendo tratar, aqui, na proteção da imunidade parlamentar.

No Brasil, anteriormente à atualização da EC n° 35/2001, um caso de homicídio revoltou a sociedade que se posicionou absolutamente contra a inviolabilidade parlamentar. Trata-se do homicídio da estudante M. B. S., de vinte anos. O seu corpo foi encontrado em um terreno baldio, nas proximidades de João Pessoa, Estado da Paraíba, em 18 de junho de 1998. O inquérito policial produziu provas e concluiu que o principal suspeito era um Deputado estadual. Em observância ao §1º, do artigo 53, da Constituição Federal⁵⁵³ (redação anterior a EC n° 35/2001), a autoridade judiciária pediu autorização à Assembleia Legislativa Estadual para a instauração do processo criminal. A Assembleia negou tal pedido. Solicitado novamente, houve nova negativa por parte do Parlamento Estadual. Destaca-se que o Deputado, principal suspeito pelo homicídio, exercia o seu quinto mandato consecutivo, razão pela qual revoltou a sociedade contra o sistema da inviolabilidade parlamentar, visto que o crime foi de grande comoção popular e as autoridades não conseguiram instaurar o devido processo judicial contra o suspeito para apurar os fatos.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 35/2001, que atualizou a redação do §3º, do artigo 53, da CF, inverteu-se a ordem processual da inviolabilidade parlamentar. Antes da EC, precisava-se de autorização prévia da Casa Legislativa para

⁵⁵³ §1º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem a prévia licença de sua Casa.

processar membro parlamentar. Depois dela⁵⁵⁴, não se necessita de autorização prévia para processar membro parlamentar. Todavia, a respectiva Casa pode sustar o andamento do processo já instaurado. Salienta-se que essa modalidade de processo tem como pré-requisito um juízo de admissibilidade para o seu recebimento judicial, realizado pelo Poder Judiciário com critérios legais de admissão de uma denúncia.

No Brasil, essa inversão de ordem, que pode ser lida como dispensa da autorização prévia do Parlamento para processar-se membro parlamentar, contribuiu fundamentalmente para a apuração de vários casos de corrupção, envolvendo membros parlamentares, por processos judiciais.

7 Da suspensão do mandato parlamentar

A deliberação pela suspensão do mandato do Deputado, por parte da Assembleia da República Portuguesa, deve acontecer ainda nos casos em que ela procedeu à autorização para prisão fora do flagrante delito, quando a demanda alcançar a fase de acusação definitiva. Dessa forma, a análise da suspensão do mandato por procedimento criminal (art. 4º, 1º, “c”, do Estatuto dos Deputados) requer a atenção aos termos do artigo 11º, 3º, do mesmo Estatuto dos Deputados,⁵⁵⁵ que enumera em suas cláusulas

⁵⁵⁴§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

⁵⁵⁵ Portugal - Estatuto dos Deputados: artigo 11º - Imunidades:

1 - Nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito.

2 - Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos.

3 - Movido procedimento criminal contra um Deputado e acusado este definitivamente, a Assembleia decide, no prazo fixado no Regimento, se o Deputado deve ou não ser suspenso para efeito do seguimento do processo, nos termos seguintes:

a) A suspensão é obrigatória quando se tratar de crime do tipo referido no nº 1;

b) A Assembleia pode limitar a suspensão do Deputado ao tempo que considerar mais adequado, segundo as circunstâncias, ao exercício do mandato e ao andamento do processo criminal.

(...)

6 - As decisões a que se refere o presente artigo são tomadas pelo Plenário, precedendo audição do Deputado e parecer da comissão competente.

7 - O prazo de prescrição do procedimento criminal suspende-se a partir da entrada, na Assembleia da República, do pedido de autorização formulado pelo juiz competente, nos termos e para os efeitos

uma suspensão obrigatória e uma suspensão a ser deliberada discricionariamente, ou seja:

- a) A suspensão é obrigatória quando se tratar de crime do tipo referido no n.º 1 (crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito);
- b) A Assembleia pode limitar a suspensão do Deputado ao tempo que considerar mais adequado, segundo as circunstâncias, ao exercício do mandato e ao andamento do processo criminal.

Assim, as hipóteses dividem-se em fora de flagrante delito e em flagrante delito de crime doloso a que corresponda pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. No caso primeiro, onde não há flagrante delito, o pedido de autorização à Assembleia da República faz-se para a detenção ou prisão preventiva do Deputado, ainda, há os pedidos de levantamento da imunidade parlamentar para julgamento deles – tanto em crimes dolosos com pena inferior a três anos, como nos com pena máxima superior a três anos. Por conseguinte, se o Deputado for acusado definitivamente, a Assembleia decidirá pela suspensão ou não do seu mandato. A exceção faz-se no flagrante delito, pela prática de crime doloso com pena de prisão em limite máximo superior a três anos, onde se pode prender o Deputado sem a autorização prévia. Nesse caso, a suspensão do mandato do Deputado é obrigatória.

Para Carla Amado Gomes,⁵⁵⁶ a decisão de suspensão do Deputado, acusado definitivamente por prática de crime punível com pena superior a três anos, é obrigatória, por conseguinte, uma vez suspenso, a sua condenação independe de qualquer autorização. Nas demais hipóteses, por exemplo, na acusação definitiva pela prática de crime doloso punível com pena inferior a três anos, a autorização pela Assembleia da República pode implicar a suspensão do mandato do Deputado que, caso passe a vir a ser condenado, poderá já não estar mais no exercício da função de parlamentar.

decorrentes da alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal, mantendo-se a suspensão daquele prazo caso a Assembleia delibere pelo não levantamento da imunidade e enquanto ao visado assistir tal prerrogativa.

⁵⁵⁶ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 100-101.

No Brasil, em termos de suspensão de mandato de parlamentar pelo Poder Judiciário, a Suprema Corte brasileira abriu um precedente inédito no caso do Deputado Federal e então Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, na AC4070, em cinco de maio de 2016. Afirma-se que é inédito porque não há consolidação legal expressa para tal medida, ainda em caráter liminar, inclusive, afastando-o das funções de Presidente da Câmara dos Deputados. O ex-Deputado foi acusado de tentativa de ocultar crimes e interferir com o seu *status* de Presidente da Câmara nas investigações, coagindo testemunhas, ainda, de atuar em desvio de finalidade e em interesse pessoal. Uma das cenas que a sociedade presenciou foi de que apesar de o Ministério Público Federal comprovar que o ex-Deputado mantinha conta bancária com alta soma na Suíça, sem declarar à Receita Federal brasileira, em seus depoimentos e entrevistas, ele afirmava que a conta não era dele e negava a existência. Ainda foi acusado de escândalos de gastos exorbitantes de sua esposa em restaurantes no exterior, lojas de grife, etc., algo que se mostrava desproporcional com o salário de Deputado Federal.

A Suprema Corte brasileira manteve pelo plenário a decisão liminar concedida pelo Ministro Teori Zavaschi, que ordenava a suspensão do seu mandato de parlamentar, por conseguinte, de Presidente da Câmara dos Deputados. A fundamentação jurídica para tanto foi a excepcionalidade da situação fática e a gravidade perante o contexto social político ante aos ditames do Estado de Democrático de Direito.

Colaciona-se trecho selecionado do voto do Min. Teori que cita passagem da Ministra Cármen Lúcia (HC 89.417), quando Sua Excelência ponderou que:⁵⁵⁷

“A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito. Afirmava Geraldo Ataliba, que pensar que a impunidade possa ser acolhida no Estado de Direito,

⁵⁵⁷ Sabe-se que a citação direta e longa é academicamente, em tese, incorreta, por colacionar uma citação tão longa. Entretanto, pelo ineditismo da medida, pela sua importância ao contexto social, pela relevância do precedente ao Estado de Direito, abre-se a exceção para sua extensa transcrição direta nas autênticas palavras utilizadas pela Suprema Corte para evitar-se possíveis distorções interpretativas.

sob qualquer disfarce, é imaginar que se pode construir uma fortaleza para dar segurança e nela instalar um portão de papelão. E seria isso o que teria sido construído, constitucionalmente, se se admitisse que a Constituição estabeleceu, expressamente, os princípios da República, com os consectários principiológicos que lhe são próprios, a garantia da liberdade do eleitor para escolher o seu representante a fim de que ele crie o direito que possa atender às demandas sociais, a garantia da moralidade e a obrigação da probidade dos representantes para segurança ética dos eleitores e, paralelamente, se tivesse permitido que se o representante trair o eleitor e fraudar a Constituição rui o Estado Democrático, afunda-se a Constituição, sossega-se o juiz constitucional, cala-se o direito, porque nada há a fazer, diante de uma regra que se sobreporia a toda e qualquer outra; a garantir que uma pessoa pudesse se ressalvar de qualquer regra jurídica em face da regra proibitiva de seu processamento e de sua prisão em qualquer caso. [...] Como se cogitar, então, numa situação de absoluta anomalia institucional, jurídica e ética, que os membros daquela Casa poderiam decidir livremente sobre a prisão de um de seus membros, máxime quando ele é tido como o chefe indiscutível da organização [criminosa que] coordena as ações do grupo ecobra dos demais integrantes o cumprimento das tarefas que lhes são repassadas. As indicações para importantes cargos... são de sua responsabilidade, e controla, mediante pagamento, os deputados estaduais (fl. 80)? E se a olhos vistos não se poderia cumprir aquela exigência constitucional, como se poderia aplicar a norma insculpida no art. 53, § 2º, da Constituição da República, sem que se tivesse o comprometimento de todos os princípios constitucionais, incluídos os mais caros para que o público seja do povo e o particular seja de cada um sem ser pago por todos, inclusive moralmente? A situação descrita nos autos patenteia situação excepcional e, por isso, absolutamente insujeita à aplicação da norma constitucional em sua leitura isolada e seca. Tal como a autonomia da vontade, que é encarecida como expressão da liberdade individual e que, por vezes, é amparada pela decisão judicial por ausência de condições da pessoa para manifestar livremente a sua vontade, nos termos da legislação civil vigente e que é dessa forma aparentemente (e apenas aparentemente) contraditória que se garante a liberdade, também para garantir a vida constitucional livre e democrática há que se aceitar que, em situações excepcionais e de anormalidade, como a que se apresenta no caso em foco, o provimento judicial, fundado, rigorosa e estritamente, nos princípios que sustentam o sistema positivado, é que se poderá garantir a integridade da Constituição. Eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se

assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional. Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei. E a se observar esse, a prisão haverá de ser aplicada segundo as regras que valem para todos quando o status funcional de alguém já não esteja em perfeita adequação ao ofício que determina a aplicação do regime jurídico constitucional ao agente. Então, ter-se-á de garantir a ordem pública, que se põe como obrigação a ser assegurada por ser dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144 da Constituição da República). Afastar-se os princípios constitucionais para aplicar a regra excepcional não é, seguramente, garantir a ordem pública e a segurança jurídica. 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 provêm”.

Prossegue o Ministro Teori, em seu voto, destacando que:

“Aplicar como pretende o Impetrante a norma do art. 53, §§ 2º e 3º da Constituição, quer dizer, como espaço jurídico que impede que o Poder Público cumpra a sua obrigação para chegar à apuração, e, se for o caso, à eventual punição de alguns pela proibição de adotar as providências devidas para se chegar ao fim do direito, além de se impedir que se extinga o ambiente institucional contaminado por práticas que podem se mostrar delituosas e ao possível cometimento de infrações que se vêm perpetrando no ente federado, simplesmente porque não se pode aplicar o direito, seria chegar à mesma equação de ineficácia já narrada em numerosas passagens literárias. Mas a vida não é ficção e a moral e o direito não hão de ser histórias para ser contadas sem compromisso com a eficácia. (...)

13. É certo que no exercício da Presidência da Câmara dos Deputados os riscos de reiteração da prática desses atos, a tentativa de ocultar possíveis crimes e a interferência nas investigações são, obviamente, potencialmente elevados. Já considerada essa condição, há indícios mais recentes, trazidos pelo Procurador-Geral da República, de

que o Deputado Federal Eduardo Cunha continua atuando com desvio de finalidade e promovendo interesses espúrios. Os elementos aportados pela acusação revelam, por exemplo, atuação parlamentar de Eduardo Cunha, com desvio de finalidade, durante a Comissão Parlamentar de Inquérito denominada CPI da Petrobras. (...)

20. Os elementos fáticos e jurídicos aqui considerados denunciam que a permanência do requerido, o Deputado Federal Eduardo Cunha, no livre exercício de seu mandato parlamentar e à frente da função de Presidente da Câmara dos Deputados, além de representar risco para as investigações penais sediadas neste Supremo Tribunal Federal, é um peyorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada. Nada, absolutamente nada, se pode extrair da Constituição que possa, minimamente, justificar a sua permanência no exercício dessas elevadas funções públicas. Pelo contrário, o que se extrai de um contexto constitucional sistêmico, é que o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos. Poderes são politicamente livres para se administrarem, para se policiarem e se governarem, mas não para se abandonarem ao descaso para com a Constituição. Embora funcionem, esses Poderes, sob o impulso de suas respectivas lideranças, embora tenham autonomia para perseguir os louvores e os fracassos daqueles que temporariamente lhes imprimam comando, são todos eles geneticamente instituídos pela mesma Constituição, e por isso estarão sempre compromissados com o seu espírito. Os poderes da República são independentes entre si, mas jamais poderão ser independentes da Constituição. O mandato, seja ele outorgado pelo povo, para o exercício de sua representação, ou endossado pelos demais deputados, para a liderança de sua instituição, não é um título vazio, que autoriza expectativas de poder ilimitadas, irresponsáveis ou sem sentido. Todo representante instituído nessa República tem ao menos dois compromissos a respeitar: um deles é com os seus representados; o outro, não menos importante, é com o do projeto de país que ele se obriga a cumprir ao assumir sua função pública. A sublime atividade parlamentar só poderá ser exercida, com legitimidade, se for capaz de reverenciar essas duas balizas. Se os interesses populares vierem a se revelar contrários às garantias, às liberdades e ao projeto de justiça da Constituição, lá estará o Supremo Tribunal para declará-los nulos, pelo controle de constitucionalidade. Mas não são apenas os produtos legislativos que estão submetidos ao controle judicial. Também o veículo da vontade popular – o

mandato – está sujeito a controle. A forma preferencial para que isso ocorra, não há dúvida, é pelas mãos dos próprios parlamentares. Mas, em situações de excepcionalidade, em que existam indícios concretos a demonstrar riscos de quebra da respeitabilidade das instituições, é papel do STF atuar para cessá-los, garantindo que tenhamos uma república para os comuns, e não uma comuna de intocáveis.

Poderes, prerrogativas e competências são lemes a serviço do destino coletivo da nação. São foros que convidam os consensos à razão, e não cavidades afáveis aos desaforos. O seu manejo – mesmo na escuridão da mais desoladora das tormentas – jamais poderá entregar-se a empatias com o ilícito. Como registrou o Min. Eros Grau, ‘a interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e seus conflitos. (...). A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento.’⁵⁵⁸

22. Ante o exposto, defiro a medida requerida, determinando a suspensão, pelo requerido, Eduardo Cosentino da Cunha, do exercício do mandato de deputado federal e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados”.⁵⁵⁹

Portanto, no Brasil, já houve a suspensão de mandato de Deputado Federal, sem o trânsito em julgado da demanda judicial, ainda em caráter liminar, o que foi confirmado pelo Plenário do STF, *a posteriori*. Tratou-se do caso do então Presidente da Câmara dos Deputados, que é uma das casas do Congresso Nacional brasileiro. Tratava-se da pessoa constitucionalmente determinada a assumir o cargo de Presidente da República, na falta do Presidente eleito e do seu vice. Veja-se a tamanha repercussão do caso e a sua inegável importância para os rumos da República Federativa do Brasil.

Sem dúvidas, esse precedente faz pensar que algo anda muito mal quando se trata de sistema constitucional às imunidades parlamentares, porque a Suprema Corte brasileira teve que fazer uma “ginástica” legal para fundamentar a decisão de suspensão

⁵⁵⁸ Brasil. STF. RE 597994, Relatora Ministra Ellen Gracie. Relator para Acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2009.

⁵⁵⁹ Brasil. STF. AC 4070, Relator Ministro Teori Zavaschi, Tribunal Pleno, julgado dia 05/05/2016.

do mandato parlamentar, em sede liminar, uma vez que a imunidade parlamentar constitucional expressa impediria tal medida, caso fosse interpretada “ao pé da letra”. Essa interpretação foi superada pelo entendimento nos princípios norteadores do Estado de Direito, ante a situação de extrema exceção, referida por todos os Ministros(as), na altura do julgamento. Repita-se que o texto constitucional não autoriza tal suspensão. Por conseguinte, com todo o noticiário dos fatos corroborados pelas provas produzidas pelo Ministério Público Federal, autor da ação cautelar, o plenário da Câmara dos Deputados votou a cassação, após a confirmação da suspensão do mandato do Deputado Eduardo Cunha (PMDB) pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. Pelo resultado da votação da Câmara, o Presidente suspenso da Casa teve o seu mandato parlamentar cassado, deixando definitivamente a deputação, igualmente, a Presidência da Câmara dos Deputados brasileira, por suspensão do Poder Judiciário e, por consequente, cassação pelo Poder Legislativo.

Como decorrência, com a cassação do seu mandato parlamentar, o ex-Presidente da Câmara Federal deixou de ser protegido pela imunidade parlamentar, fato que poderia representar como sem importância na vida de um ex-Presidente da Câmara Federal brasileira, por tratar-se de pessoa com notório prestígio político, dispondo de milhões (bilhões) em suas contas bancárias, todavia, foi fatal em sua carreira, visto que, sem a proteção da imunidade parlamentar, a sua vida mudou da água para o vinho, porque, com a perda da prerrogativa de foro (característica determinada pela imunidade parlamentar), o seu processo judicial foi remetido a uma força tarefa montada pela Justiça Federal em comunhão de forças entre Polícia Federal, Ministério Público Federal e Justiça Federal – chamada de “lava jato”. Como resultado, a justiça federal decretou a prisão preventiva do ex-Presidente da Câmara dos Deputados, em 19 de outubro de 2016, por haver tentativa de interferir na instrução processual, instigando testemunhas, também, com perigo de fuga, uma vez que Eduardo Cunha tem dupla cidadania, além manter dinheiro em contas na Suíça (não declarado) e em outros paraísos fiscais no exterior que estão sendo investigados. Em um paraíso fiscal descoberto pela investigação, Cunha declarava um endereço nos Estados Unidos para, em caso de algum aviso, notificação, etc., jamais serem direcionadas ao Brasil.

Portanto, tem-se, infelizmente, um caso brasileiro como notório exemplo de suspensão do mandato parlamentar. Exemplo que, além de tudo, traz estampado, “na

testa”, que o instituto da imunidade parlamentar merece atualização, porque, pelo texto constitucional, essa suspensão não poderia ter ocorrido pelo Poder Judiciário.

8 Da autorização da Assembleia da República para os Deputados prestarem declarações como declarantes ou como arguidos em inquérito criminal

No direito português, havia uma discussão na doutrina, antes da revisão constitucional de 1997, sobre a constitucionalidade do artigo 14º, 1º, do Estatuto dos Deputados⁵⁶⁰, haja vista que o referido artigo avançava na formulação da inviolabilidade, instituindo, de maneira infra-constitucional, uma forma mais alargada do instituto, – em uma leitura a partir do artigo 16º, 1º, da Constituição da República portuguesa.⁵⁶¹

A revisão de 1997 excluiu o nº 1º do então artigo 158º, atual artigo 161º - acrescentando o nº 3º ao artigo 154º ⁵⁶² - já que o artigo 14º, 1º do Estatuto dos Deputados (atual artigo 21º, 1º)⁵⁶³ tinha versão mais ampla do que constitucionalmente prevista, não restringindo a necessidade de autorização da Assembleia da República ao período de funcionamento, e também, o artigo abrangia as situações de declarante e arguido aos Deputados, em processo criminal. Após a revisão referida, a possibilidade

⁵⁶⁰ Estatutos dos Deputados (Portugal) - Artigo 14º, 1º - “Os Deputados não podem, sem autorização da Assembleia da República, ser jurados, peritos ou testemunhas nem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos, excepto, neste último caso, quando presos em flagrante delito ou quando suspeitos de crime a que corresponda pena superior a três anos”.

⁵⁶¹ Artigo 16º, 1º, da Constituição da República Portuguesa: 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional.

Artigo 157º, 2º CR.

2. Os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos.

⁵⁶² Estatuto dos Deputados (Portugal) - Artigo 154.º Incompatibilidades e impedimentos -

1. Os Deputados que forem nomeados membros do Governo não podem exercer o mandato até à cessação destas funções, sendo substituídos nos termos do artigo anterior.

2. A lei determina as demais incompatibilidades.

3. A lei regula os casos e as condições em que os Deputados carecem de autorização da Assembleia da República para serem jurados, árbitros, peritos ou testemunhas.

⁵⁶³ Estatuto dos Deputados (Portugal) - Artigo 21º: “1 - Os Deputados carecem de autorização da Assembleia para serem jurados, peritos ou testemunhas. (...). 3 - A autorização a que se refere o n.º 1 deve ser solicitada pelo juiz competente, ou pelo instrutor do processo, em documento dirigido ao Presidente da Assembleia da República, e a decisão será precedida de audição do Deputado.

de os Deputados serem ouvidos como testemunhas processuais ou serem peritos, jurados, árbitros, está regulamentada em lei.

Em se tratando dos Deputados serem ouvidos como declarantes ou como arguidos, tal qual acontece com a detenção e prisão preventiva, necessita-se da autorização da Assembleia, sendo esta obrigatória a audição de Deputado na condição de arguido, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão (limite máximo superior a três anos), isto é, com a revisão constitucional de 1997, “os Deputados não podem ser ouvidos como declarantes nem como arguidos sem autorização da Assembleia, sendo obrigatória a decisão de autorização, no segundo caso, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos” – estes são os termos do artigo 157º, nº 2º, da Constituição da República portuguesa.

Portanto, pelo regime em vigor na Constituição da República, em Portugal, a autorização da Assembleia é sempre necessária para que os Deputados possam ser ouvidos como testemunhas e obrigatória quando o Deputado figurar como arguido, em casos com fortes indícios da prática de crime doloso, em demanda judicial com possível pena de prisão, cujo limite máximo seja superior a três anos. Nos casos de o Deputado ser ouvido como arguido, o pedido de autorização à Assembleia da República será decidida por votação, pela égide de maioria absoluta e por escrutínio secreto.⁵⁶⁴ Nesse contexto, a Lei Fundamental portuguesa é a única, no panorama europeu, a prever a necessidade de autorização parlamentar para os parlamentares serem ouvidos como arguidos, logo, caracterizando-se como uma das mais violações ao princípio da igualdade na administração da justiça.⁵⁶⁵

Em Itália, no artigo 68.2, primeira parte, da Constituição, antes da revisão de 1993, previa-se que a Casa parlamentar correspondente deveria autorizar para que o Deputado pudesse ser citado para qualquer diligência de processo crime, ou seja, o disposto no art. 344, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, traduz a garantia do parlamentar de sujeição ao processo penal (art. 68, parágrafo 2, da primeira parte da

⁵⁶⁴ AMARAL, Fernando. Estatuto dos Deputados, Anotado e Comentado. In: *Imunidade Parlamentar*. AR, Lisboa, 1996. p. 46-47.

⁵⁶⁵ GOMES, Carla Amado. Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: do dito e do não dito. In: *Separata de Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 121. Nota 20.

Constituição), impedindo que o Ministério Público dê início à acusação e ao juiz de avançar no curso do processo na ausência de autorização para prosseguir.⁵⁶⁶ Após a revisão citada, projetando um processo criminal transparente, também, em respeito ao princípio da igualdade, essa proibição foi então abolida. Conseqüentemente, de acordo com a concepção restritiva, implementando a abolição da autorização para prosseguir que foi idealizada, muito pode ser dito em sintonia com os valores fundamentais que estão na base da nossa ordem constitucional, como a sua predição e sua concreta utilização, caso a caso, efetivamente e estritamente circunscrito à proteção da liberdade da função.⁵⁶⁷

Na Grécia, os membros parlamentares podem, em virtude da sua irresponsabilidade, recusar-se a depor sobre informações obtidas ou desviar-se no desempenho das suas funções, quer contra as pessoas que as forneceram ou aqueles a quem foram dadas tais informações.⁵⁶⁸

Ademais, um dos questionamentos que a doutrina internacional tem realizado é se pode a Assembleia da República deliberar sobre qual forma que será o depoimento de um Deputado em juízo – por exemplo, autorizar o depoimento por escrito?

Em Portugal, chamou atenção a autorização concedida pela Assembleia da República ao então Deputado António Cruz Silva para depor no Tribunal, apenas por

⁵⁶⁶ PRESUTTI, Adonella. Autorizzazione a procedere e riforma della immunità parlamentare. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Marzo-Aprile, Fasc. 2, Anno XXXVIII. Milano: Antonino Giuffrè, 1993. p. 1441. "La previsione dell'art. 344 comma I c.p.p. traduce la garanzia del parlamentare dalla sottoposizione a procedimento penale (art. 68 comma 2 prima parte Cost.) impedendo al pubblico ministero l'inizio dell'azione penale - e al giudice di inoltrarsi nel corso del processo - in assenza di autorizzazione a procedere."

⁵⁶⁷ PINARDI, Roberto. L'autorizzazione a procedere per i giudici della corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Anno XL, Fasc. 2, Marzo-Aprile. Milano: Antonino Giuffrè, 1995. p. 1178-1179. "Accordo con quella concezione restrittiva dell'autorizzazione a procedere che è stata tratteggiata (...) la quale la garanzia di cui si discute in tanto può dirsi in sintonia con i valori fondamentali che sono alla base del nostro ordinamento costituzionale, in quanto la sua previsione e la sua concreta utilizzazione risultino sempre, caso per caso, effettivamente e rigorosamente circoscritte alla tutela della libertà della funzione". Tradução livre: "de acordo com essa concepção restritiva da autorização de proceder, que foi delineada (...), que a garantia discutida até agora pode ser dita em harmonia com valores fundamentais que estão na base de nossa ordem constitucional, como o sua predição e seu uso concreto sempre resultam, caso a caso, efetivamente e estritamente limitados à proteção da liberdade da função".

⁵⁶⁸ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. "By virtue of their non-liability, refuse to testify on information obtained or passed on in the performance of their duties, or against the persons who have supplied it, or those to whom they themselves have given such information".

escrito. Sobre a temática, disciplina Benedita Urbano⁵⁶⁹ que, pela conjugação dos artigos 139º, nº 1º, do Código de Processo Penal e 624º, nº 2º, do Código de Processo Civil⁵⁷⁰, os parlamentares individualmente considerados são que se beneficiam da prerrogativa, não sendo possível a Assembleia da República, baseada no parecer da Comissão Parlamentar de Ética, determinar o modo como o parlamentar prestará o seu depoimento. A prerrogativa de “se quiser” depor, primeiramente, por escrito é claramente destinada aos membros dos Órgãos de soberania, tendo competência a Assembleia da República para autorizar ou não o levantamento da inviolabilidade de um membro e não de determinar a forma como será o seu depoimento, eis que cabe ao próprio membro a decisão sobre tal prerrogativa.

No caso Estados Unidos v. Gravel, nos Estados Unidos, o Senador Gravel tinha lido, durante uma reunião na subcomissão, trechos de documentos que estavam sob segredo de Estado, documentos sobre o pentágono e, posteriormente, fez domínio público. Um grande júri de treze indicados foi estabelecido para avaliar se tinha violado lei federal, emitindo-se intimação a um assistente do Senador para depor. No Tribunal, o assistente evocou a *Speech or Debate Clause*, para não ter a obrigatoriedade de depoimento. O Tribunal rejeitou o pedido. Em segunda instância, a decisão foi confirmada com algumas ressalvas. A Corte Suprema considerou que a cláusula protetora aplica-se não só ao funcionário eleito, como também ao seu assistente – que são protegidos na medida em que o ato ou o comportamento que seriam levantados contra ele, colocando-se no lugar do legislador, um ato legislativo. Assim, no presente caso, a cláusula de não estender a imunidade à assistente de Senador para excluir o dever de testemunhar, deve ser cumprida porque a publicação privada dos documentos

⁵⁶⁹ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 146.

⁵⁷⁰ Código de Processo Civil Português: ARTIGO 624.º (PRERROGATIVAS DE INQUIRÇÃO) 1. Gozam da prerrogativa de ser inquiridos na sua residência ou na sede dos respectivos serviços: a) O Presidente da República; b) Os agentes diplomáticos estrangeiros que concedam idêntica regalia aos representantes de Portugal. 2. Gozam de prerrogativa de depor primeiro por escrito, se preferirem, além das entidades previstas no número anterior: a) Os membros dos Órgãos de Soberania, com exclusão dos tribunais, e dos órgãos equivalentes das regiões autónomas e do território de Macau; b) Os juizes dos tribunais superiores; c) O Provedor de Justiça; d) O Procurador-Geral da República e o vice-procurador-geral da República; CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL REVISTO EM 2003 - 108 verbojuridico.net e) Os membros do Conselho Superior da Magistratura e do Conselho Superior do Ministério Público; f) Os oficiais gerais das Forças Armadas; g) Os altos dignitários de confissões religiosas; h) O bastonário da ordem dos Advogados e o presidente da Câmara dos Solicitadores. 3. Ao indicar como testemunha uma das entidades designadas nos números anteriores, a parte deve especificar os factos sobre que pretende o depoimento.

do Pentágono não pode ser tida como integrante de processo legislativo. Da mesma forma, não se trata de privilégio da prova. Destarte, de acordo com a jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos, o dever de testemunhar é regra exceto quando o ato ou o comportamento que seriam levantados contra ele colocar-se no lugar do legislador, por um ato legislativo, visto que a cláusula não confere privilégio nem ao Senador ou ao seu assistente, quando cometerem violação de uma lei penal de outra forma válida, mesmo tendo-a em vista ou para implementação de atos legislativos.

No Brasil, pela imunidade parlamentar disciplinada no artigo 53º, § 6º, da Constituição Federal, os Deputados e os Senadores não estarão obrigados a testemunhar sobre as informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. Portanto, não se necessita que o Parlamento autorize previamente os seus membros a deporem como testemunhas, – entretanto, estes não estarão obrigados a testemunhar naquelas hipóteses. Do contrário, sim, deverão colaborar com a Justiça. Em se tratando de serem os membros parlamentares intimados para prestarem depoimentos como arguidos, também, não se necessita de autorização prévia do Parlamento para esses casos. Todavia, o Parlamento pode sustar o andamento processual, por voto da maioria dos seus membros, de processo já em tramitação.

Creia-se que um Poder deve colaborar com o outro, no caso, o Poder Legislativo com o Poder Judiciário, em regra. O equilíbrio dessa etapa é não fazer com que os “processos judiciais” sem fundamentos jurídicos, ou seja, com objetivo de denegrir a imagem de membro parlamentar (objetivos políticos), tomem a sua pauta com depoimentos, trâmites, etc., consequentemente, ofuscando a sua credibilidade eleitoral. Por outro lado, não se pode concordar com o travamento de pauta de processos (ou ainda inquéritos) importantes contra membros parlamentares acusados manifestamente (com provas iniciais contundentes) de crimes de corrupção, desvio e lavagem de dinheiro, enriquecimento ilícito, manter paraíso fiscal, etc. (apenas exemplos). Nessa altura, concorda-se plenamente com a doutrina de Carla Amado Gomes, em nossa análise comparativa Brasil-Itália-Portugal, quando retrata, anteriormente, que a Lei Fundamental portuguesa é uma das mais restritivas nessa parte ao exigir autorização prévia do Parlamento e a única no panorama europeu. Talvez a lógica a ser pensada é que os membros parlamentares que são inocentes irão prová-lo ao Poder Judiciário, por

corolário, alcançando méritos políticos com a absolvição. De outra banda, os membros parlamentares que não conseguirem tal êxito processual, cumprirão pena. E o melhor de tudo: os eleitores podendo ter acesso, com transparência, às conclusões dos processos judiciais, para, a partir daí, reanalisar a sua opção política com mais certeza, baseados em informações sólidas e verdadeiras, razão pela qual a República Portuguesa devesse rever essa questão.

9 Da autorização da Assembleia da República: para a detenção de Deputado fora do flagrante delito, para sua prisão preventiva e para seu julgamento

No direito português, nenhum Deputado poderá ser detido ou preso sem a devida autorização da Assembleia da República, exceto se a detenção ou prisão for em flagrante delito de crime doloso, punível com pena superior a três anos. Ressalta-se que, após a segunda revisão constitucional em 1989, é que o critério temporal da pena foi alterado de limite mínimo superior a dois anos (art. 157º, 3º, CR) para o atual critério de pena superior a três anos (atual art. 160º, 2º, da CR). E curiosamente essa foi a única alteração de texto registrada desde a sua edição em 1976.⁵⁷¹

⁵⁷¹ Artigo 256.º cpp

Flagrante delito

- 1 - É flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer.
- 2 - Reputa-se também flagrante delito o caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar.
- 3 - Em caso de crime permanente, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

Artigo 255.º

Detenção em flagrante delito

- 1 - Em caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão:
 - a) Qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção;
 - b) Qualquer pessoa pode proceder à detenção, se uma das entidades referidas na alínea anterior não estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil.
- 2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, a pessoa que tiver procedido à detenção entrega imediatamente o detido a uma das entidades referidas na alínea a), a qual redige auto sumário da entrega e procede de acordo com o estabelecido no artigo 259.º
- 3 - Tratando-se de crime cujo procedimento dependa de queixa, a detenção só se mantém quando, em acto a ela seguido, o titular do direito respectivo o exercer. Neste caso, a autoridade judiciária ou a entidade policial levantam ou mandam levantar auto em que a queixa fique registada.
- 4 - Tratando-se de crime cujo procedimento dependa de acusação particular, não há lugar a detenção em flagrante delito, mas apenas à identificação do infractor.

Artigo 257.º

Neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros⁵⁷² explicitam que:

O estabelecimento que nenhum deputado pode ser preso, durante a deputação, por autoridade alguma, salvo por ordem de sua respectiva Câmara, ao menos em flagrante delito de pena capital – começou, em seu texto primitivo, com a disposição de que os Deputados só poderiam ser presos, sem assentimento da Assembleia Nacional, durante a sessão legislativa, em flagrante delito por crime que correspondesse pena maior ou equivalente na escala penal. Com a atualização Constitucional de 28 de abril de 1938 – os Deputados passaram a só poder serem detidos ou presos, durante todo o seu mandato e não somente durante o exercício das funções legislativas, como vigorou desde 1911, com a respectiva autorização da Assembleia Nacional – salvo em flagrante delito, de crime que corresponda pena maior ou equivalente na escala penal.

O não prosseguimento, para além da pronúncia, do procedimento criminal, sem autorização da Câmara – aparece desde as origens do constitucionalismo. Assim, se algum Deputado for pronunciado, o juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta às Cortes, que decidirão pelo prosseguimento do processo e pela suspensão do Deputado de suas funções (art. 97º da Constituição de 1822). Portanto, nenhum Deputado pode ser preso ou detido, sem autorização da Assembleia, salvo, após a revisão de 1997, por “crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos” (art. 157º, nº 3º).

A detenção de um Deputado, fora de flagrante delito, no direito português, portanto, necessita de deliberação da Assembleia da República. O código de processo penal disciplina a matéria, citando os pressupostos dessa detenção, conforme a autoridade que a profere, isto é, caberá ao Juiz da instrução, ao Ministério Público quando admissível prisão preventiva e à autoridade policial quando houver prisão preventiva, receio de fuga e urgência. A exigência de consulta à Assembleia para

Detenção fora de flagrante delito

1 - Fora de flagrante delito, a detenção só pode ser efectuada por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público:

- a) Quando houver fundadas razões para considerar que o visado se não apresentaria voluntariamente perante autoridade judiciária no prazo que lhe fosse fixado;
- b) Quando se verifique, em concreto, alguma das situações previstas no artigo 204.º, que apenas a detenção permita acautelar; ou
- c) Se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima.

2 - As autoridades de polícia criminal podem também ordenar a detenção fora de flagrante delito, por iniciativa própria, quando:

- a) Se tratar de caso em que é admissível a prisão preventiva;
- b) Existirem elementos que tornem fundados o receio de fuga ou de continuação da actividade criminosa;
- c) Não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, esperar pela intervenção da autoridade judiciária.

⁵⁷² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 478-82.

proceder à detenção do parlamentar torna-se uma dúvida encontrada na doutrina, uma vez que nem sempre os deputados estão dispostos a colaborar com uma instrução processual de forma coerente, célere e transparente. Podendo sempre essa prerrogativa de autorização pela Assembleia da República favorecer aos parlamentares que contam com essa “pausa” para articular a obstrução à instrução processual.

Benedita Urbano⁵⁷³ refere, como exemplo, o caso do Deputado português Paulo Pedroso que, em resumo, traz à baila o problema jurídico entre conciliar a medida de coação penal e a impossibilidade fática de assegurar o exercício das funções ao Deputado. Tem-se a primeira situação, em que há um procedimento criminal, recebido e processado pelo poder judiciário, em que o deputado tem o seu mandato suspenso, não o perdendo e a segunda situação, em que o deputado está sendo investigado com prisão preventiva decretada, podendo vir a perder o mandato. “Ora, perder o mandato parlamentar com base apenas em suspeitas da prática de um ilícito não nos parece cumprir esta exigência”, registra a autora.

De outra banda, para a doutrina brasileira de Alexandre de Moraes, o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de prisão de natureza penal ou processual, seja provisória (prisão temporária, prisão em flagrante de crime afiançável, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível), seja definitiva (prisão por sentença condenatória transitada em julgado), ou ainda prisão de natureza civil. O autor é contra a possibilidade de prisão parlamentar em virtude de decisão judicial com trânsito em julgado, uma vez que a Constituição Federal não restringe a garantia somente às prisões processuais e excetua somente a hipótese de prisão em flagrante de crime inafiançável, mesmo assim, submetendo-a à imediata apreciação da Casa Parlamentar.⁵⁷⁴

Nesse respeito, traz-se o exemplo vivido, em agosto de 2006, no Brasil – que foi denominado pela Polícia Federal de “Operação Dominó”, ocorrida no Estado de Rondônia. Trata-se de investigação que levou à prisão vários membros da cúpula do Estado, dentre eles: deputado estadual, o Presidente da Assembleia Legislativa de

⁵⁷³ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 146-148.

⁵⁷⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1025.

Rondônia, Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado. Ademais, foram presos cautelarmente: Procurador de Justiça do Estado de Rondônia e Assessores de deputados estaduais. Chegado o processo judicial para julgamento no Supremo Tribunal Federal pelo HC – 89.417/RO – a Suprema Corte decidiu, por relatoria da Ministra Cármen Lúcia, por impedir que o Parlamento deliberasse sobre a prisão de deputado envolvido, isso porque a maioria dos seus membros estava envolvida na organização criminosa investigada. O Acórdão ressaltou também a excepcionalidade da situação fática presente, de total anormalidade institucional, razão pela qual se impediu de interpretar a normal constitucional da imunidade parlamentar, de forma literal de aplicabilidade, sob pena de tornar-se impunidade parlamentar. Pela importância do precedente, colacionam-se os termos da sua ementa:

Operação Dominó: Princípio do Juiz Natural e Imunidade Parlamentar Parlamentar, ressaltou-se que o presente caso não comportaria interpretação literal da regra proibitiva de prisão parlamentar (CF, art. 53, §§ 2º e 3º), e assim solução que conduzisse a aplicação efetiva e eficaz de todo o sistema constitucional. Aduziu-se que a situação descrita nos autos evidenciaria absoluta anomalia institucional, jurídica e ética, uma vez que praticamente a totalidade dos membros da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia estaria indiciada ou denunciada por crime relacionados à mencionada organização criminosa, que se ramificaria por vários órgãos estatais. Assim, tendo em conta esta conjuntura, considerou-se que os pares dos pacientes não dispõem de autonomia suficiente para decidir, porquanto ele seria o suposto chefe da organização. Em consequência, salientou-se que aplicar o pretendido dispositivo constitucional, na espécie, conduziria a resultado oposto ao buscado pelo ordenamento jurídico. Entendeu-se, pois, que a excepcionalidade do quadro haveria de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar aplicar e os princípios e regras constitucionais. Sob pena de se prestigiar regra de exceção que culminasse na impunidade dos parlamentares. O Min. Sepúlveda Pertence destacou em seu voto a incidência do art. 7º da lei 9034/95, que veda concessão de fiança aos integrantes de crime organizado, o qual compreende o delito de quadrilha. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio que deferiam o Writ ao fundamento de ser aplicável a imunidade parlamentar. (rel. Min. Cármen Lúcia, 22/8/2006, HC – 89.417/RO). Informativo 437, de 21 a 25/8/2006, HC 89.417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, J. 22/8/2006.

Esse caso brasileiro coloca toda a teoria em exame, seja pela sua excepcionalidade ou pela sua dimensão analítica.

Em Portugal, Carla Amado Gomes enumera as fases de um trâmite de pedido de autorização à Assembleia para *prisão preventiva ou detenção de parlamentar*:

- 1) O Juiz competente encaminhará o pedido de autorização para tramitação de procedimento criminal (levantamento da imunidade) em documento dirigido ao Presidente da Assembleia da República, não caducando com o fim da legislatura, caso haja reeleição do deputado - previsto pelo art. 11º, 5º, do ED;
- 2) Na Assembleia da República, o expediente é designado para parecer da Comissão Competente (Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias), em seguida, votada pelo Plenário, com a devida audição do deputado previamente (art. 14º, 2º, do ED⁵⁷⁵), pela disciplina do art. 11º, 5º, do ED. No parecer, haverá exposição dos fatos, análise da motivação que embasa o pedido e posterior conclusão pela suspensão ou não do mandato; o assunto ganhará inscrição na primeira parte da ordem do dia (art. 64º, “a”, do RAR), por conseguinte, votado por escrutínio secreto (art. 105º, “b”, do RAR) pelo Plenário, após a leitura do respectivo parecer;
- 3) A partir do resultado, edita-se uma Resolução que, dotada de fundamentação, seguirá para publicação, independente do resultado, se suspende-se o deputado ou nega-se o levantamento da imunidade;
- 4) Logo, com o levantamento da imunidade, o procedimento criminal terá seguimento; com a recusa, a instância suspender-se-á até o final do mandato, quando chegará ao seu término.

⁵⁷⁵ Estatuto dos Deputados - Artigo 14º - Deveres dos Deputados:

1 - Constituem deveres dos Deputados:

- a) Participar nos trabalhos parlamentares e designadamente comparecer às reuniões do Plenário e às das comissões a que pertençam;
- b) Desempenhar os cargos na Assembleia e as funções para que sejam eleitos ou designados, sob proposta dos respectivos grupos parlamentares;
- c) Participar nas votações;
- d) Assegurar o indispensável contacto com os eleitores;
- e) Respeitar a dignidade da Assembleia da República e dos Deputados;
- f) Observar o Regimento da Assembleia da República.

2 - O exercício de quaisquer outras actividades, quando legalmente admissível, não pode pôr em causa o regular cumprimento dos deveres previstos no número anterior.

As observações doutrinárias sobre as fases apresentadas fazem-se, por exemplo, quanto ao dever ou não de fundamentar o parecer pela Comissão competente, uma vez que, segundo parte da doutrina, o papel de controle da Assembleia da República, nesse caso, faz-se pelo critério do *fumus persecutionis* – justificado pelo risco de o Plenário aprovar um pedido de autorização, por determinada fundamentação. E, *a posteriori*, finalizada a instrução processual, constatar-se a não caracterização da fundamentação votada, restando-se o deputado com o seu mandato suspenso, por Resolução. Haveria uma possibilidade de revogação da resolução, nessa hipótese?

Nas palavras de Garcia Morillo, haveria a possibilidade de revogação, nos casos de, posteriormente, caracterizar-se o intuito persecutório, uma vez que há uma omissão legal nesse sentido. Então, a finalidade do instituto e o critério de controle autorizariam a revogação, não havendo dispositivo legal desautorizando.⁵⁷⁶ Ainda sobre a necessidade de fundamentação ou não, Moretti defende que a falta de fundamentação legitimará um possível juiz da causa a provocar conflito de atribuições junto da *Corte Costituzionale*, por uso indevido da faculdade de fundamentação pelo Parlamento.⁵⁷⁷

Em se tratando do critério utilizado na análise do pedido de autorização, a doutrina não é unânime. Os franceses Barthélemy e Duez⁵⁷⁸ elencam pelo menos dois critérios a serem observados nessa análise: i) a acusação há de ser muito grave e comprometer a idoneidade moral para o exercício da função de deputado; ii) a rápida dilucidação do caso há de ser uma exigência da opinião pública.

Em Itália, Lasorella,⁵⁷⁹ elenca que a compreensão terá quatro critérios: i) *fumus persecutionis*; ii) manifesta impropriedade da procedimento criminal; iii) caráter manifestamente político da acusação; iv) oportunidade (repercussão pública/gravidade) do levantamento.

⁵⁷⁶ GARCÍA MORILLO, J. Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria. In: *Inmunidad Parlamentaria e Jurisprudencia Constitucional* – Debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración de los Diputados y del Senado. Madrid: Editora Centro de Estudios Constitucionales, 1994. p. 11.

⁵⁷⁷ MORETTI, R. Sui limiti delle immunità parlamentari. In.: *Giurisprudenza costituzionale* – 21, n. 4, 1976. p. 788-789.

⁵⁷⁸ BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933. p. 577.

⁵⁷⁹ LASORELLA, G. L'autorizzazione a procedere in giudizio: nuove tendenze e progetti di riforma. In: *Quaderni costituzionali*. Ano XIII, n. 2, 1993. p. 367-369.

Tais discussões ganham vulto porque além da atualização que requer o instituto da imunidade parlamentar, como todas as áreas, a judicialização da matéria no Estado Democrático de Direito é inevitável, uma vez que a legitimação do instituto reside na Constituição da República, cujo controle de última análise compete ao Poder Judiciário. Assim, além dos critérios a serem observados, além da necessidade ou não de fundamentação tanto no parecer, como na votação e Resolução, há outros tantos aspectos que geram dúvidas. Tais como:⁵⁸⁰

- i) Na hipótese de o juiz competente encaminhar pedido à Assembleia da República para que tal deputado seja autorizado a estar presente na audiência de julgamento de um processo em que figura como réu, cuja pena seja inferior a três anos, donde provém acusação de danos a terceiros, onde a causa não envolve suposta perseguição política e a decisão da Assembleia é não levantar a sua imunidade. Dessa situação: o que pode fazer o terceiro lesado? Não haveria desobediência ao princípio da igualdade à administração da justiça? Pode o Poder Judiciário reformar ou anular tal decisão?
- ii) Suponha-se que o deputado queira responder o processo em juízo, ele manifesta-se nesse sentido, sendo uma questão de honra profissional e pessoal sagrar-se com o julgamento pela inocência, agora. E a Assembleia não o autoriza a apresentar-se em juízo. Não haveria uma afronta ao seu direito fundamental à tutela jurisdicional, a uma liberdade de defesa jurisdicional?
- iii) Cabe apresentar uma hipótese oposta a primeira – ou seja, no caso de a Assembleia aprovar o levantamento da inviolabilidade parlamentar em um caso de perseguição política, suspendendo-lhe o mandato para ficar à disposição da justiça. Nesse caso, não haveria desrespeito ao direito funcional de desempenho de mandato do deputado (art. 155º, 1º, da CR)? Essa suspensão não estaria figurando como uma pena política, sem uma sentença transitada em julgado? E o princípio da presunção da inocência?

⁵⁸⁰ Essas problematizações encontram origem in: GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 116-117. E foram no texto, estendidas e ampliadas.

Lembra-se que, em Portugal, não existe a previsão da queixa constitucional.

Em Espanha, faz-se o recurso de amparo. Este faz-se contra atos dos poderes públicos que desrespeitem direitos fundamentais e tem se mostrado instrumento processual para abusos na utilização da prerrogativa da imunidade parlamentar. Já o Tribunal Constitucional português presta análise apenas quanto à conformidade de normas infra-constitucionais para com a Constituição, não se pronunciando sobre atos individuais, ainda que estes afrontem diretamente os preceitos e princípios constitucionais.⁵⁸¹

Carla Amado Gomes defende que a opção processual da queixa constitucional poderia ser de extrema utilidade na defesa dos direitos fundamentais ou ainda uma admissibilidade de levantamento de um conflito de jurisdição, algo próximo do que existe no ordenamento italiano. Assim, o Tribunal Constitucional poderia analisar o caso de levantamento da imunidade, ou seja, se o Deputado foi ouvido no procedimento interno da Assembleia, se a votação seguiu a legalidade regimental, se há resolução publicada, inclusive, se há adequação entre a decisão final e a finalidade constitucional do instituto. Esse controle restrito há de aferir a razoabilidade da decisão da Assembleia da República. Razoabilidade entre os elementos formadores da decisão e a finalidade constitucional da inviolabilidade parlamentar. Não podendo o Tribunal levantar, por exemplo, a inviolabilidade de um Deputado, haja vista não haver previsão legal para isso, além de ferir a independência dos Poderes. Por mais esse motivo, a Assembleia da República “deve produzir uma fundamentação coerente e suficiente, que sirva de suporte à autorização ou à sua recusa. (...) deriva[ndo] de um imperativo de transparência e credibilidade da instituição”.⁵⁸²

Ainda há uma decisão sobre audição do Deputado como declarante ou como arguido. Essa decisão partirá de ato discricionário em se tratando de audição do deputado como declarante e partirá de um ato vinculado, a decisão de autorização, quando houver fortes indícios de prática de crime doloso, cuja pena de prisão tenha limite máximo superior a três anos, conforme o art. 157º, 2º, da Constituição da República.

⁵⁸¹ Cf.: MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. p. 238-239.

⁵⁸² GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 120-121.

“Há um défice de regulamentação e de controlo da tramitação destes pedidos de levantamento da imunidade pouco consentâneo com os padrões do Estado de Direito”.⁵⁸³ A fixação de um prazo para a deliberação da Assembleia da República é fundamental, além disso, o controle jurisdicional do ato, que se dá sob os critérios de legalidade formal e constitucionalidade substancial, isto é, a legalidade do ato e a adequação entre o fim da prerrogativa e o fim prosseguido, respectivamente. Por essa razão, a fundamentação da Resolução, para esses casos, há de ser obrigatória por legitimar o uso da prerrogativa e facilitar o controle e/ou fiscalização. Isso seria, claro, para demandas criminais, porque qualquer deputado pode ser demandado tanto na esfera cível como disciplinar, sem autorização da Assembleia da República.⁵⁸⁴

No direito espanhol, há o lendário caso do deputado Ángel Alcaldes Linares que fugiu nesse entremeio, razão pela qual sempre se mantém atenção redobrada nessa parte peculiar de detenção fora de flagrante delito, por haver esta e outras possibilidades de frustração da instrução processual. Neste sentido, o caso espanhol, que ficou noticiado como “o deputado que non esperou ao suplicatório”, traz o exemplo onde o deputado eleito, líder do Herri Batasuna (HB), Ángel Alcaldes Linares, ainda não empossado, invocava a imunidade por conta de sua detenção fora de flagrante delito, em 1988, por suspeitas de envolvimento com o terrorismo, por colaboração com ETA Militar. Pelo direito espanhol, a imunidade parlamentar protege o agente desde a proclamação dos resultados das eleições e não do início do mandato, conforme o artigo 20 do Regulamento do Congresso.⁵⁸⁵ Assim, o Tribunal Supremo acabou por reconhecer tal prerrogativa determinando a soltura do deputado eleito – encaminhando um suplicatório ao Congresso para instruir o processo respectivo. Em liberdade, o deputado restou-se

⁵⁸³ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 120-121.

⁵⁸⁴ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 123.

⁵⁸⁵ CAPÍTULO CUARTO - REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS: De la adquisición, suspensión y pérdida de la condición de Diputado. Artículo 20:

1. El Diputado proclamado electo adquirirá la condición plena de Diputado por el cumplimiento conjunto de los siguientes requisitos:

- 1º. Presentar en la Secretaría General la credencial expedida por el correspondiente órgano de la Administración electoral.
- 2º. Cumplimentar su declaración de actividades en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.
- 3º. Prestar, en la primera sesión del Pleno a que asista, la promesa o juramento de acatar la Constitución.

2. Los derechos y prerrogativas serán efectivos desde el momento mismo en que el Diputado sea proclamado electo. Sin embargo, celebradas tres sesiones plenarias sin que el Diputado adquiriera la condición de tal, conforme al apartado precedente, no tendrá derechos ni prerrogativas hasta que dicha adquisición se produzca.

em paradeiro desconhecido, não sendo localizado. Por conseguinte, a Sala Segunda do Tribunal Supremo, através da Interpol, foi informada que o deputado encontrava-se fora de Espanha, acabando por decretar-se a ordem de busca e captura com extradição. A situação tornou-se ainda mais sarcástica porque o deputado eleito gravava entrevistas que eram publicadas em rede e divulgadas no espaço público, estando foragido e em local desconhecido, em uma delas, com três jornalistas espanhóis, em Bruxelas, depois em Paris. Com algumas aparições surpresas em público. Com a prescrição processual, o ex-deputado foi preso em 12 de fevereiro de 2005, em virtude de outro processo de motivação não tão diversa da suspeita originária (que restou absolvido).⁵⁸⁶

Portanto, tanto no direito português (art. 157º, da Constituição) como no espanhol (art. 71, nº 2º, da Constituição), assim como no Brasil, os membros parlamentares não poderão ser presos ou detidos, fora do flagrante delito, sem autorização do Parlamento. O que difere é a autorização para tramitação judicial-julgamento contra membro parlamentar – enquanto em Portugal e na Espanha, necessita-se da autorização da Câmara, no Brasil, a Casa Legislativa poderá sustar o andamento, não necessitando da autorização propriamente dita.

10 Do flagrante delito

No flagrante delito, a justificação da finalidade do instituto da inviolabilidade esgota-se, porquanto não haver prisão arbitrária e abusiva, fruto de perseguição política.

Nos casos de Espanha, Portugal, Itália, dentre outros países, a Constituição assinala que o membro parlamentar não pode ser preso, salvo em flagrante delito, não fazendo qualquer referência quanto à decisão final ser da Assembleia Legislativa, para se saber se o parlamentar deve permanecer preso ou não. Veja-se que o texto constitucional espanhol enfatiza que “durante o período de seus mandatos os Deputados e Senadores gozaram de imunidade e só poderão ser presos em caso de flagrante delito”,

⁵⁸⁶ Ver Sentencia nº 50/2012, JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION Nº 5, ROLLO DE LA SALA Sección Primera Nº 15/09, Sumario 7/2009.

artigo 71º, 2º, da Constituição espanhola. Em Portugal,⁵⁸⁷ o artigo 157º, 3º, da Constituição da República, assevera que “nenhum Deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia, salvo por crime doloso a que corresponda a pena de prisão referida no número anterior e em flagrante delito”. O mesmo ocorre em Itália, pelo artigo 68º, da Constituição italiana.⁵⁸⁸ Portanto, no exemplo desses países, os seus sistemas jurídicos permitem a prisão em flagrante dos membros parlamentares, momento em que a razão de ser do instituto da inviolabilidade parlamentar deixa de existir.

De outra banda, no exemplo do Brasil, a Constituição enfatiza que “nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão” (artigo 53º, 2º, da

⁵⁸⁷Regimento da Assembleia da República de Portugal:

Art. 250. No caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos à Casa dentro de vinte e quatro horas, sob pena de responsabilidade da autoridade que a presidir, cuja apuração será promovida de ofício pela Mesa. 81 Artigo com nova redação dada pela Resolução no 25, de 2001. 82 Artigo revogado pela Resolução no 25, de 2001.

Art. 251. Recebida a solicitação ou os autos de flagrante, o Presidente despachará o expediente à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observadas as seguintes normas:

I - no caso de flagrante, a Comissão resolverá preliminarmente sobre a prisão, devendo: a) ordenar apresentação do réu preso, que permanecerá sob sua custódia até o pronunciamento da Casa sobre o relaxamento ou não da prisão; b) oferecer parecer prévio, facultada a palavra ao Deputado envolvido ou ao seu representante, no prazo de setenta e duas horas, sobre a manutenção ou não da prisão, propondo o projeto de resolução respectivo, que será submetido até a sessão seguinte à deliberação do Plenário, pelo voto secreto da maioria de seus membros;

II - vencida ou inócua a fase prevista no inciso I, a Comissão proferirá parecer, facultada a palavra ao Deputado ou ao seu representante, no prazo de dez sessões, concluindo pelo deferimento ou indeferimento do pedido de licença ou pela autorização, ou não, da formação de culpa, no caso de flagrante, propondo o competente projeto de resolução;

III - o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, uma vez lido no expediente, publicado no Diário da Câmara dos Deputados e em avulsos, será incluído em Ordem do Dia;

IV - se, da aprovação do parecer, pelo voto secreto da maioria dos membros da Casa, resultar admitida a acusação contra o Deputado, considerar-se-á dada a licença para instauração do processo ou autorizada a formação de culpa;

V - a decisão será comunicada pelo Presidente ao Supremo Tribunal Federal dentro em duas sessões. Parágrafo único. Estando em recesso a Casa, as atribuições conferidas à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e ao Plenário serão exercidas cumulativamente pela Comissão Representativa do Congresso Nacional, a que se reporta o § 4º do art. 58 da Constituição Federal, se assim dispuser o Regimento Comum; caso contrário, as mencionadas atribuições serão desempenhadas plenamente pela Mesa, ad referendum do Plenário.

⁵⁸⁸ Constituição italiana, artigo 68º, 2ª parte: “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”. Tradução livre: “Sem autorização da Casa a que pertence, nenhum membro do Parlamento pode ser submetido à persecução pessoal ou domiciliar, ou poderá ser preso ou privado de liberdade pessoal, ou mantido em detenção, salvo em cumprimento de uma condenação definitiva, ou se for pego no ato de cometer um crime para o qual é prevista a prisão em flagrante delito”.

Constituição Federal), ou seja, o membro parlamentar é preso em flagrante delito e o processo segue para o Parlamento, para que delibere sobre a prisão. Igualmente, na Alemanha, Bélgica, Liechtenstein, Áustria, Bulgária, mesmo em flagrante delito, a Assembleia poderá pedir até a suspensão da prisão do parlamentar.

Quer-se parecer que a prisão de um Deputado, fora de flagrante delito, apenas e tão-só com autorização da Assembleia da República, esteja um tanto distante da realidade contextual de século XXI, em que a segurança nacional, a ordem pública estão cada vez mais ameaçadas, isto é, com o avanço do desenvolver das organizações criminosas, máfias, tráfico, terrorismo, etc., hegemonias estatais passam a entrar em linha crescente de fragilização frente ao poderio estrutural de domínio daquelas políticas que, dentre outros pontos de atuação, também elegem Deputados para representarem-nos e lutarem por seus interesses, ainda, protegendo-os fielmente no Parlamento, em situações diversas, cegamente.

Imagine-se que um Deputado, integrante oculto de uma facção criminosa ou terrorista, ainda não descoberta, provoque alguma suspeita em sua conduta e passe a ser monitorado por investigação sigilosa da autoridade policial. Evidencia-se que o deputado integra tal corporação terrorista (por exemplo) e está aparentemente contribuindo para ações criminosas, com algum risco de ordem nacional. A autoridade policial poderia solicitar a prisão preventiva, na posse de material probatório mínimo, a ser apresentado ao Poder Judiciário que, em segredo de justiça, poderia deferir – exceto se o sujeito for deputado, pois, se for Deputado, só poderá haver prisão em flagrante delito ou com autorização da Assembleia da República. Isso se critica. O detalhe que se pondera: caso entre a solicitação correspondente de pedido de prisão na Assembleia da República dissolver-se-á o sigilo a ponto de favorecer o deputado suspeito a desenvolver medidas de prevenção, procrastinação e precaução ou frustração da demanda judicial ou, ainda, usar de suas influências políticas para obstruir à Justiça.

Em um caso desses, onde a autoridade deve agir com extrema urgência, parece-se que ou se prende o Deputado sem a autorização da Assembleia da República ou tal medida torna-se ineficaz, por conseguinte, comprometendo a própria investigação e a elucidação dos fatos. Por outro lado, não pode a prisão de parlamentar estar ao livre arbítrio pelo ato discricionário exercido pelo poder de polícia das autoridades

administrativas policiais. Tampouco ser fruto de qualquer tipo de suspeita ou investigação, sob pena de intimidar o Parlamento.

A inviolabilidade parlamentar que nasceu da necessidade de proteção da função parlamentar, através da pessoa do parlamentar, das amarras do Poder Executivo e dos Tribunais judiciais – hoje, combate a instrumentalização do Poder Judiciário, fiscaliza os atos do Poder Executivo, bem como promove um controle interno no próprio Poder Legislativo. Veja-se que essa garantia surgiu em um contexto – “atualmente as coordenadas jurídico-políticas são outras e a questão que invariavelmente se coloca é se não serão os tribunais – hoje em dia entidades independentes e autónomas – os melhores defensores ou garantes dos parlamentares”.⁵⁸⁹ Nas palavras de Kelsen, o anacronismo e a sobrevivência absurda do instituto da imunidade fazia-se compreensível em tempos de confronto entre Coroa e as Assembleias parlamentares, – no entanto, supérfluas e abusivas quando o Governo é uma emanção das Câmaras e/ou existe um Poder Judiciário independente.⁵⁹⁰

Logo, há situações em que a autoridade estatal deve agir em nome do Estado Constitucional, também contra Deputados ou Senadores – em flagrante delito ou fora dele. Dessa maneira, parece que, fora dele, as situações merecem ser repensadas a ponto de não colocar a Nação em risco, a ordem pública, a segurança nacional em nome de inviolabilidade de um membro parlamentar.⁵⁹¹

11 Perda do cargo por efeito de condenação criminal

Em Portugal, uma vez prolatada a condenação penal do Deputado, isso não implica a necessária perda do mandato, salvo se for efeito da própria condenação por perda de capacidade eleitoral ou disposição constitucional, como, por exemplo, a do artigo 160º, nº 1º, “a” e “d”, da Constituição Portuguesa. Entretanto, com a prisão, seja

⁵⁸⁹ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 19.

⁵⁹⁰ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona: Labor, 1934. p. 67-68.

⁵⁹¹ No Capítulo VII deste estudo – será analisada a possibilidade de prisão de membro parlamentar fora do flagrante delito.

preventiva ou com trânsito em julgado, pelo número de faltas do Deputado, a perda do mandato poderá ser consequência constitucional, por força da alínea “b”, do inciso n.º 1.º, do artigo 160.º, da Constituição da República ⁵⁹² ⁵⁹³ - salvo pela sua suspensão (art. 153.º, n.º 1.º, da CR).⁵⁹⁴

Nos casos onde haja sentença transitada em julgado, condenando deputado recém-empossado, a Assembleia da República deverá conceder autorização para o encarceramento de seu membro. Contudo, essa hipótese, não quer parecer adequada, porque apesar de a Assembleia afirmar essa via a sua independência, essa decisão será meramente formal, inútil e mesmo atentatória do princípio da separação de poderes.⁵⁹⁵ Creia-se que, após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, mesmo a Assembleia da República não poderá frustrar o seu cumprimento pelos exatos termos, sob pena de interferir diretamente no mérito sentenciado, o que seria algo inaceitável ante a separação de poderes e ante o próprio Estado Democrático.

⁵⁹² Constituição da República Portuguesa: “Artigo 160.º Perda e renúncia do mandato:

1. Perdem o mandato os Deputados que:

- a) Venham a ser feridos por alguma das incapacidades ou incompatibilidades previstas na lei;
- b) Não tomem assento na Assembleia ou excedam o número de faltas estabelecido no Regimento;
- (...)

d) Sejam judicialmente condenados por crime de responsabilidade no exercício da sua função em tal pena ou por participação em organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista”.

⁵⁹³Regimento da Assembleia da República - Artigo 8.º- Perda do mandato:

1 - Perdem o mandato os Deputados que:

- a) Venham a ser feridos por alguma das incapacidades ou incompatibilidades previstas na lei, mesmo por factos anteriores à eleição, não podendo a Assembleia da República apreciar factos que tenham sido objecto de decisão judicial com trânsito em julgado ou de deliberação anterior da própria Assembleia;
- b) Não tomem assento na Assembleia da República ou excedam o número de faltas, salvo motivo justificado, nos termos do n.º 2 e de acordo com o Regimento;
- c) Se inscrevam em partido diferente daquele pelo qual foram apresentados a sufrágio;
- d) Sejam judicialmente condenados por participação em organizações de ideologia fascista ou racista.

2 - Considera-se motivo justificado a doença, o casamento, a maternidade e a paternidade, o luto, força maior, missão ou trabalho parlamentar e o trabalho político ou do partido a que o Deputado pertence, bem como a participação em actividades parlamentares, nos termos do Regimento.

3 - A invocação de razão de consciência, devidamente fundamentada, por Deputado presentena reunião é considerada como justificação de não participação na votação.

4 - Em casos excepcionais, as dificuldades de transporte podem ser consideradas como justificação de faltas.

5 - A não suspensão do mandato, nos termos do artigo 4.º, nos casos aplicáveis do artigo 20.º, e desde que o Deputado não observe o disposto no n.º 7 do artigo 21.º, determina a perda do mandato, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 160.º da Constituição, a qual será declarada após verificação pela Assembleia da República, nos termos do Regimento.

⁵⁹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4.º. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 274.

⁵⁹⁵ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 101.

A perda do cargo poderá ser consequência, também, do controle interno pelo próprio Parlamento, por quebra do decoro parlamentar, nos termos dos artigos 4º e 5º do Código de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados de Portugal.⁵⁹⁶

⁵⁹⁶Código de Ética e Decoro da Câmara dos Deputados – Portugal.

Art. 4. Constituem procedimentos incompatíveis com o decoro parlamentar, puníveis com a perda do mandato:

I - abusar das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional (Constituição Federal, art. 55, § 1o);

II - perceber, a qualquer título, em proveito próprio ou de outrem, no exercício da atividade parlamentar, vantagens indevidas (Constituição Federal, art. 55, § 1o);

III - celebrar acordo que tenha por objeto a posse do Suplente, condicionando-a a contraprestação financeira ou à prática de atos contrários aos deveres éticos ou regimentais dos Deputados;

IV - fraudar, por qualquer meio ou forma, o regular andamento dos trabalhos legislativos para alterar o resultado de deliberação;

V - omitir intencionalmente informação relevante, ou, nas mesmas condições, prestar informação falsa nas declarações de que trata o art. 18.

Art. 5o Atentam, ainda, contra o decoro parlamentar as seguintes condutas, puníveis na forma deste Código:

I - perturbar a ordem das sessões da Câmara ou das reuniões de Comissão;

II - praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa;

III - praticar ofensas físicas ou morais nas dependências da Câmara ou desacatar, por atos ou palavras, outro parlamentar, a Mesa ou Comissão, ou os respectivos Presidentes;

IV - usar os poderes e prerrogativas do cargo para constranger ou aliciar servidor, colega ou qualquer pessoa sobre a qual exerça ascendência hierárquica, com o fim de obter qualquer espécie de favorecimento;

V - revelar conteúdo de debates ou deliberações que a Câmara ou Comissão hajam resolvido devam ficar secretos;

VI - revelar informações e documentos oficiais de caráter reservado, de que tenha tido conhecimento na forma regimental;

VII - usar verbas de gabinete em desacordo com os princípios fixados no caput do art. 37 da Constituição Federal;

VIII - relatar matéria submetida à apreciação da Câmara, de interesse específico de pessoa física ou jurídica que tenha contribuído para o financiamento de sua campanha eleitoral;

IX - fraudar, por qualquer meio ou forma, o registro de presença às sessões, ou às reuniões de Comissão.

Parágrafo único. As condutas puníveis neste artigo só serão objeto de apreciação mediante provas.

Art. 10. São as seguintes as penalidades aplicáveis por conduta atentatória ou incompatível com o decoro parlamentar:

I - censura, verbal ou escrita;

II - suspensão de prerrogativas regimentais;

III - suspensão temporária do exercício do mandato;

IV - perda do mandato.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a Câmara dos Deputados, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do infrator.

Art. 11. A censura verbal será aplicada, pelo Presidente da Câmara, em sessão, ou de Comissão, durante suas reuniões, ao Deputado que incidir nas condutas descritas nos incisos I e II do art. 5o. Parágrafo único. Contra a aplicação da penalidade prevista neste artigo poderá o Deputado recorrer ao respectivo Plenário.

Art. 12. A censura escrita será aplicada pela Mesa, por provocação do ofendido, nos casos de incidência na conduta do inciso III do art. 5o, ou, por solicitação do Presidente da Câmara ou de Comissão, nos casos de reincidência nas condutas referidas no art. 11.

Art. 13. A suspensão de prerrogativas regimentais será aplicada pelo Plenário da Câmara dos Deputados, por proposta do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, ao Deputado que incidir nas vedações dos incisos VI a VIII do art. 5o, observado o seguinte:

No caso do Brasil, a perda do mandato não ocorre de forma automática, exceto se a condenação assim referir. Dessa forma, a Constituição Federal, pelo seu artigo 55º, inciso VI – disciplina que perderá o mandato, o Deputado ou Senador que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, ainda que perder ou tiver os seus direitos políticos suspensos ou cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar. Por conseguinte, a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal é quem decidirá sobre a perda do mandato, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou partido político, assegurada ampla defesa. O Código Penal brasileiro também disciplina a matéria pelo seu artigo 92º.⁵⁹⁷

Todavia, parece ter-se uma pequena contradição. Veja-se que os termos do artigo 55º são “perderá o mandato”. Então, não se tem nenhuma margem de discricionariedade, a não ser “perder o mandato”, caso preencha-se o suporte fático

I - qualquer cidadão é parte legítima para representar junto à Mesa da Câmara dos Deputados, especificando os fatos e respectivas provas;

II - recebida representação nos termos do inciso I, verificadas a existência dos fatos e respectivas provas, a Mesa a encaminhará ao Conselho, cujo Presidente instaurará o processo, designando Relator;

III - instaurado o processo, o Conselho promoverá a apuração sumária dos fatos, assegurando ao representado ampla defesa e providenciando as diligências que entender necessárias, no prazo de trinta dias;

IV - o Conselho emitirá, ao final da apuração, parecer concluindo pela improcedência ou procedência da representação, e determinará seu arquivamento ou proporá a aplicação da penalidade de que trata este artigo; neste caso, o parecer será encaminhado à Mesa para as providências referidas na parte final do inciso IX do § 4o do art. 14;

V - são passíveis de suspensão as seguintes prerrogativas: a) usar a palavra, em sessão, no horário destinado ao Pequeno ou Grande Expediente; b) encaminhar discurso para publicação no Diário da Câmara dos Deputados; c) candidatar-se a, ou permanecer exercendo, cargo de membro da Mesa ou de Presidente ou Vice-Presidente de Comissão; d) ser designado Relator de proposição em Comissão ou no Plenário; VI - a penalidade aplicada poderá incidir sobre todas as prerrogativas referidas no inciso V, ou apenas sobre algumas, a juízo do Conselho, que deverá fixar seu alcance tendo em conta a atuação parlamentar pregressa do acusado, os motivos e as consequências da infração cometida; VII - em qualquer caso, a suspensão não poderá estender-se por mais de seis meses.

⁵⁹⁷ CP Brasil

Art. 92 - São também efeitos da condenação:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

~~I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública quando a pena aplicada for superior a quatro anos; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)~~

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

normativo. Em seguida, a redação do § 2º, do mesmo artigo 55º, da Constituição Federal aponta que “a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou partido político (...)”.⁵⁹⁸ O questionamento é: haverá alguma outra decisão a ser tomada pela Câmara ou pelo Senado que não seja a perda do mandato? Além disso, caso votada a perda de mandato e o resultado não alcançar a maioria absoluta, não se perderá o mandato?

Com efeito, parece que diante de uma condenação transitada em julgado ao Poder Legislativo não há o que questionar. A Constituição Federal brasileira, nesse ponto em específico, também merece detido aprofundamento, visto que quer parecer que o entendimento crível nesse caso é que se houve uma condenação criminal transitada em julgado, que preenche os requisitos da perda do mandato disciplinada pela Constituição Federal e pelo Código Penal, o Poder Legislativo deve acatar tal condenação e determinar a perda do mandato. Não soa razoável que a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal vote se o parlamentar deve perder o mandato ou não, diante de uma condenação transitada em julgado, porque o Poder Judiciário já o sentenciou.

O que deve fazer o Poder Legislativo é recepcionar a decisão judicial e cumpri-la nos seus exatos termos, diligenciando, de imediato, após o recebimento da cientificação do Poder Judiciário, pela perda do mandato do parlamentar condenado, a

⁵⁹⁸Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 76, de 2013)

§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 6, de 1994)

posse do suplente, haja vista que, nesse caso, o Poder Judiciário condenou o parlamentar e o Poder Legislativo decretou a perda do seu mandato, de forma automática, não podendo haver outra decisão do Parlamento senão pela perda do mandato, pelos exatos termos sentenciais.

Outro questionamento que pode fazer é - se o Deputado eleito estiver preso no dia da solenidade de posse, qual o procedimento?

A resposta a esse questionamento parece ser que o Deputado eleito não tomará posse, por não conseguir fazer-se presente na solenidade. Ademais, não conseguiria desempenhar o mandato, caso fosse empossado. Então, o Deputado eleito não tomará posse. Ressalta-se que caso a prisão seja cautelar, temporária, preventiva, volta-se ao discutido: a posse do Deputado eleito ficará suspensa, tomando posse o seu suplente direto de forma temporária; com a tramitação em caráter de urgência do respectivo processo que determinou a prisão do parlamentar. Em caso de confirmação da prisão temporária ou preventiva, a posse do suplente que era temporária passa à definitiva, resolvendo-se a questão pelo Regimento Interno de cada Casa parlamentar. Via de regra, depende do crime cometido e do tipo de condenação. Algumas condenações criminais implicam perda do mandato, como vimos, o que dependerá do disposto na Constituição de cada país e no Regimento Interno de cada Parlamento. No caso de absolvição (da prisão temporária ou preventiva), o Deputado suplente empossado deixará o mandato, retornando à condição de suplente, para que o Deputado absolvido assuma a sua cadeira legislativa, com posse imediata. Tudo isso nos critérios da proposta aqui defendida e entendida em seu conjunto. Assim, essa é a solução sugerida por este estudo e não a solução legal vigente, hoje, no Brasil.

Se caso a prisão seja de condenação transitada em julgado, rege-se pelo Regimento Interno da Casa e pela Constituição da República nos itens de suspensão e perda do mandato⁵⁹⁹, o que pode variar de país para país, conforme as disposições do

⁵⁹⁹ RAR - Artigo 23º- Faltas:

1 - Ao Deputado que falte a qualquer reunião ou votação previamente agendada, em Plenário, sem motivo justificado, nos termos dos artigos 8.º e 24.º, é descontado 1/20 do vencimento mensal pela primeira, segunda e terceira faltas e 1/10 pelas subsequentes, até ao limite das faltas que determine a perda de mandato.

2 - Ao Deputado que falte a reuniões de comissão sem justificação é descontado 1/30 do vencimento mensal até ao limite de quatro faltas por comissão e por sessão legislativa.

Regimento Interno. Normalmente, em casos de condenação criminal com pena de prisão, o membro parlamentar perde o mandato, como visto. Nesse caso, assume o suplente em caráter definitivo, em virtude da perda do mandato do Deputado preso, com trânsito em julgado da decisão judicial.

3 - O Deputado que ultrapassar o limite previsto no número anterior perde o mandato na comissão respectiva.

4 - Os descontos e a perda de mandato referidos nos números anteriores só serão acionados depois de decorrido o prazo de oito dias após a notificação, feita pelo Presidente da Assembleia da República, ao Deputado em falta para que informe das razões da falta ou faltas injustificadas e se aquelas forem julgadas im procedentes ou se nada disser.

- CAPÍTULO V -

IMUNIDADE PARLAMENTAR EM CONTEXTO: DIREITOS, CONTROLE, LEVANTAMENTO E ESTADO DE NECESSIDADE CONSTITUCIONAL

1 Imunidade parlamentar: um direito fundamental do Deputado? Direito objetivo ou subjetivo? Privilégio ou prerrogativa?

Uma das dúvidas que persiste na doutrina e jurisprudência quanto à imunidade parlamentar é se ela é um direito fundamental individual dos parlamentares ou se seria um direito objetivo aos parlamentares? Ainda se a imunidade parlamentar seria privilégio ou prerrogativa? – são questionamentos que perpassam (ora sim, ora não) pelo debate mundial, havendo vários entendimentos que, pela complexidade da temática, sempre geram novos pontos controversos a serem ponderados e discutidos ou rediscutidos.

A primeira questão que surge diante de tais questionamentos implica, direta ou indiretamente, quanto à natureza jurídica das imunidades e qual o título jurídico que confere aos membros do parlamento gozarem dessa garantia institucional? As respostas dessas questões estão interligadas uma a outra, pois envolvem também a titularidade das garantias, ou seja, quem são os titulares das imunidades parlamentares?

As respostas estão bastante divididas na doutrina. Por exemplo, a respeito de quem é o titular da imunidade parlamentar, para a maioria da doutrina, o titular é o Parlamento compreendido como Órgão de Soberania. Assim, a titularidade não pertence aos seus membros individuais, mas ao órgão parlamentar, órgão decisor, mantendo a compreensão da essência do instituto, isto é, a necessidade de proteger as funções exercidas pelo Parlamento, na qualidade de órgão de tomada de decisão e a integridade de sua composição, garantindo a sua posição fortalecida frente à ordem constitucional,

fundando o chamado caráter objetivo-instrumental das imunidades. Em outras palavras, faz-se a titularidade pelo órgão parlamentar e não pelos seus membros individuais, embora estes beneficiem-se do instituto no exercício funcional, mas na condição de integrantes do Parlamento e não numa condição autônoma-individual, cumprindo uma finalidade última pelo Parlamento, a representação. Outra parte da doutrina, minoritária, disciplina que os titulares das imunidades são os parlamentares que, de forma individual, devem ser assim considerados.⁶⁰⁰

Como já se está adentrando em uma discussão acerca da objetividade, importante observar que, para parte da doutrina, as imunidades integram o direito objetivo estatal, fundando-se sobre princípios jurídicos objetivos, dos quais se destaca o princípio da separação dos poderes. Neste sentido, o instituto da imunidade parlamentar destina-se a proteger um interesse objetivo do Parlamento, limitando-se a impor condicionamentos na atuação dos outros órgãos estatais, estabelecendo, assim, uma posição jurídica ativa para o Parlamento. No entanto, a sua natureza jurídica é objetiva e configura-se como uma prerrogativa que lhe é conferida pela ordem jurídica. Por isso que, pela interpretação do instituto da imunidade parlamentar, não se pode criar posições ativas juridicamente a favor dos membros individuais do Parlamento (posição que prevalece em Itália⁶⁰¹). Nesse pensar, faz-se inoportuno trazer à discussão, em sede

⁶⁰⁰Para aprofundamento ver: URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento*: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar. Coimbra: Almedina, 2009. p. 755.

⁶⁰¹ Veja-se pela Resolução do Parlamento Europeu sobre a imunidade dos deputados italianos e as práticas das autoridades italianas nessa matéria (2001/2099(REG), em seu preâmbulo:

“B. Considerando que a imunidade parlamentar não constitui um privilégio pessoal dos deputados, tendo por função garantir a independência do Parlamento e dos seus membros em relação a outras autoridades, bem como a dignidade e o bom funcionamento do Parlamento enquanto instituição,

C. Considerando que os deputados italianos beneficiam da «imunidade absoluta» pelas opiniões expressas e decisões de voto no exercício das suas funções (primeiro parágrafo do artigo 68o da Constituição italiana), idêntica à que é assegurada aos deputados europeus pelo artigo 9o do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias («o Protocolo»); que, além disso, beneficiam da inviolabilidade, entendida como não sujeição a procedimentos judiciais sem autorização, que se aplica apenas em caso de busca, detenção, interceptação e confisco de correspondência (segundo e terceiro parágrafos do artigo 68o da Constituição italiana);

E. Considerando que os membros desta Câmara devem poder dirigir-se ao Parlamento Europeu para que este possa afirmar o direito à imunidade absoluta relativamente a opiniões manifestadas ou a votos emitidos por deputados no exercício das suas funções, nos termos do artigo 9o do Protocolo, o qual deve ser o mesmo para todos os deputados; (...)

1. Decide que os casos de Francesco Enrico Speroni e Alfonso Marra contêm indícios claros de se tratar de um caso de imunidade parlamentar absoluta e que o tribunal ou os tribunais competentes devem ser convidados a transmitir ao Parlamento a documentação necessária para se estabelecer se os casos em questão dizem respeito à imunidade parlamentar absoluta nos termos do artigo 9o do Protocolo relativamente a opiniões expressas ou a votos emitidos pelos deputados em questão no exercício das suas

de quaisquer formas de tutela jurídica, as vantagens diretas que se refletem aos parlamentares individuais, haja vista a natureza jurídica da imunidade parlamentar ser objetiva. Logo, as garantias funcionais própria da imunidade ao parlamentar individual constituem-se como mero reflexo de uma proteção direcionada ao órgão parlamentar, sendo o parlamentar considerado como um destinatário reflexo de uma garantia objetiva do Parlamento, compreendido como Órgão de Soberania.⁶⁰²

Outra corrente sustenta a natureza jurídica da imunidade parlamentar como subjetiva. Em outras palavras, parte-se da concepção que as imunidades integram parte do direito objetivo estadual, atribuindo, assim, aos parlamentares individuais posições jurídicas ativas reflexa e secundariamente, de modo que a imunidade incide sobre a esfera jurídico-subjetiva dos parlamentares individuais. Essas posições jurídicas são qualificáveis como interesses legítimos. Dessa forma, os parlamentares não dispõem das imunidades, mas detêm um interesse que elas sejam respeitadas, o que seria uma circunstância de exercício de poder individualmente concedido à autoridade. Logo, da objetividade do parlamento nasce uma subjetividade individual do parlamentar, qualificada como interesse legítimo.⁶⁰³

Outros autores, em posição minoritária, atestam que a imunidade parlamentar constitui um direito subjetivo do parlamento, ou seja, a imunidade parlamentar é de titularidade do Parlamento, por ser portador de um autêntico direito subjetivo como órgão, não se estendendo aos seus membros, embora garanta a sua liberdade de consciência, de trabalho.⁶⁰⁴

E, por fim, a corrente doutrinária a qual entende que a titularidade da imunidade parlamentar é realmente do parlamentar, como membro individualmente reconhecido,

funções; decide, além disso, que o tribunal ou tribunais competentes devem ser convidados a suspender o processo, enquanto se aguarda uma decisão final do Parlamento”.

Em comento à Resolução do Parlamento Europeu percebe-se a natureza objetiva da imunidade parlamentar, todavia havendo a absolutividade de tal instituto, ainda, tal crivo de cunho político pelo Parlamento.

⁶⁰² URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 756.

⁶⁰³ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 756-757.

⁶⁰⁴ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 757.

existindo no seu interesse pessoal direto, qualificando, dessa forma, a titularidade da imunidade parlamentar, em concretização a um direito subjetivo, cuja titularidade é dos parlamentares.⁶⁰⁵

Parece que, na posição deste estudo, a corrente doutrinária de maior coerência é aquela que define a imunidade parlamentar como objetiva, de titularidade ao Parlamento e reflexamente ao membro parlamentar pela legislatura do mandato.

Então, a imunidade parlamentar pode ser entendida como sendo um direito fundamental do Deputado?

Para Jorge Miranda⁶⁰⁶, as imunidades são garantias de defesa dos Deputados contra ações ou intromissões advindas do âmbito externo; podem-se descrever negativamente, através da subtração de atos que eles pratiquem ao juízo ou ao procedimento a que, porventura, estariam sujeitos se de quaisquer outras pessoas que não titulares de órgãos de soberania se tratassem. A imunidade parlamentar tem como finalidade preservar a independência do Parlamento perante os outros órgãos do Estado e quaisquer autoridades, destinando-se a evitar que quem quer que seja possa ferir a imprescindível liberdade de atuação dos Deputados, por estar em causa quaisquer atributos ou interesses dos Deputados. Jorge Miranda conclui: “o que está em causa é a instituição a que pertencem”. Esse é um ponto que merece destaque: a causa protegida é a Instituição. Claro que a sua composição faz-se pelos Deputados; claro que a imunidade não é da sua pessoa, ao ponto dele não poder renunciá-la.

Dessa forma, a busca do ponto de equilíbrio entre garantir a liberdade de atuação dos Deputados sem que estejam em causa os seus atributos ou interesses particulares é o grande desafio para os intérpretes do Direito que, não raras vezes, aplicam o instituto da imunidade parlamentar como um direito subjetivo da pessoa do Deputado e não as suas situações funcionais em atribuição do exercício de mandato (irresponsabilidade parlamentar). Acaba-se, assim, por desvirtuar a essência peculiar do instituto da imunidade parlamentar, transformando-o em outra coisa que, perante uma análise frente

⁶⁰⁵ URBANO, Maria Benedita. *Representação Política e Parlamento*: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar. Coimbra: Almedina, 2009. p. 758.

⁶⁰⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II. Coimbra: Editora Coimbra, 2006. p. 476-477.

o princípio da responsabilidade (moral e/ou jurídico), no Estado de Direito Democrático, não poderá ter a irresponsabilidade do agente como produto compreensivo, assim mesmo. Não se está, aqui, argumentando a exclusão da imunidade parlamentar. Ela é necessária.

Logo, a imunidade parlamentar não pode ser qualificada como direito fundamental do parlamentar, por não lhe pertencer em caráter autônomo-individual, obedecendo a sua natureza objetiva, perante nossa posição, sendo o deputado tido como um agente contemplado pela imunidade (relativa) em caráter reflexo meramente. Em outras palavras, a imunidade parlamentar não pode ser caracterizada como um direito fundamental do membro parlamentar, porque ela é uma prerrogativa da instituição Parlamento, que alcança os seus membros apenas como representantes sob mandatos - no e para desempenho das funções parlamentares.

A doutrina francesa de Gicquel retrata que a inviolabilidade retarda a perseguição, não a evita. Trata-se de uma imunidade de procedimento; a irresponsabilidade protege o parlamentar enquanto representante popular eleito, a imunidade protege-o como indivíduo; a primeira visa aos atos funcionais, a segunda, aos restantes. Trata-se de um confronto entre uma imunidade funcional e uma imunidade individual.⁶⁰⁷

Discorda-se do autor quando afirma que “a imunidade protege-o como indivíduo”, como se ela fosse uma espécie de imunidade individual, enquanto indivíduo autônomo, isso porque o instituto da imunidade parlamentar é conferido ao Parlamento e reflexamente aos parlamentares, uma vez que eles são a composição do Parlamento, como Órgão Soberano. Assim, aos parlamentares cabem usufruir a imunidade conferida ao Parlamento, como Poder Soberano estatal para desempenho das suas competências. Logo, cabe ao parlamentar a proteção da imunidade porque integra o Parlamento e não por qualquer outra causa. Então, parece frágil sustentar uma imunidade individualizada. Ela é institucional, usufruída pelo parlamentar como integrante do corpo legislativo. Embora o parlamentar seja um agente individual, a imunidade assiste-lhe reflexamente, como componente de Órgão de Soberania, como Poder de Estado - no exercício ou para o exercício de suas funções que a Constituição atribui-lhe por mandato. Em outros

⁶⁰⁷ GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 12. ed. Paris, 1993. p. 688-89.

termos, o agente político detentor de mandato ao exercer as funções institucionais do Parlamento, ao cumprir com as funções de cargo constitucionalmente exigidas, na qualidade de parlamentar, é imune, objetivando a livre formação de vontade do Parlamento como Poder Soberano. Se a imunidade fosse individual, o parlamentar poderia fazer o que bem entendesse dela, porquanto ser dele? A resposta é não. A imunidade é institucional, do Parlamento. Portanto, contraria-se a posição que a imunidade parlamentar é individual. Além disso, a finalidade última da imunidade é sempre a independência do Parlamento, a sua autonomia, a sua integridade e, jamais, fins pessoais ou individuais do parlamentar, mesmo estando em desempenho das suas funções.

Em se tratando da inviolabilidade (imunidade formal no Brasil), a finalidade última é a composição do Órgão de soberania, imunizando o parlamentar reflexamente. Se a irresponsabilidade (imunidade material no Brasil) protege-o em suas funções, a inviolabilidade garante a composição do órgão, entretanto, em ambos os casos, a imunidade é conferida ao Parlamento e reflexamente ao parlamentar.

A necessidade de proteger os órgãos emergidos da nova legitimidade pela Revolução Francesa, das forças contra-revolucionárias, determinou o contexto para que os representantes do terceiro estado declarassem a irresponsabilidade dos parlamentares pelas suas expressões. Ademais, a inviolabilidade foi consagrada como uma capa de intangibilidade física, capaz de libertá-los de perseguições externas e também da censura do poder judicial, ainda bastião do Antigo Regime. Assim, o instituto da imunidade parlamentar passou a desenvolver-se e a consolidar-se teoricamente, instigado pelo ideário da revolução e embasado pelos ditames da separação dos poderes e pelo sistema de representatividade parlamentar. Essa representação figura como um ponto central da transformação da concepção de Nação e Soberania Nacional.

Ademais, observa-se que as situações funcionais não devem ser confundidas com a questão de Soberania, nem com relação aos direitos fundamentais. Neste sentido, Jorge Miranda⁶⁰⁸ salienta que os direitos fundamentais não se confundem com os poderes funcionais, onde se analisa a competência dos órgãos ou que, sendo órgãos colegiais, são autonomizados para efeitos de dinamização dessa competência, uma vez

⁶⁰⁸ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*: introdução geral. Lisboa, 1999. p. 37.

que os poderes funcionais reconduzem-se ao próprio Estado, através de ato, ou seja, do exercício do poder público, como exemplo, têm-se os poderes funcionais dos deputados.

A distinção dos direitos fundamentais com as situações funcionais é que implicam aos direitos fundamentais uma diferenciação, separação ou exterioridade diante do Estado, enquanto que as situações funcionais são situações jurídicas de membros do Estado-poder ou do Estado-aparelho, repousando a diferenciação quanto aos direitos fundamentais por comporem situações jurídicas de membros do Estado-comunidade, das pessoas que o constituem, ainda que não específica ou necessariamente caracterizadas no cidadão.⁶⁰⁹

Neste sentido, as situações funcionais são consequência da prossecução do interesse público e este prevalece sempre sobre o interesse dos titulares, sendo que há direitos fundamentais onde exista um interesse das pessoas que se legitima por si só, autônomo, diferenciado. Chega-se, em princípio, à proclamação do caráter obrigatório do exercício ou da inovação de algumas situações funcionais e ao caráter livre do exercício dos direitos fundamentais. Destarte, não se pode invocar a imunidade parlamentar como direito fundamental do Deputado, mas se considerando como um instituto que os irresponsabiliza por seus votos e opiniões ao acontecer das situações funcionais, em exercício de mandato – por exemplo, em caráter meramente reflexivo.

A imunidade parlamentar representa afirmar, então, que a proteção, de fato, não é dirigida diretamente aos deputados individualmente considerados, assim como as vantagens que reverberam em suas posições subjetivas, permitindo-se asseverar que, ao menos teoricamente, se possa distinguir a palavra de privilégio de imunidade.⁶¹⁰

Então, a imunidade parlamentar passa a ser caracterizada como prerrogativa ou como privilégio?

⁶⁰⁹ MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*: introdução geral. Lisboa, 1999. p. 37.

⁶¹⁰ PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. “La tutela, infatti, non è rivolta in modo diretto ai parlamentari singolarmente considerati, così come soltanto di natura riflessa sono i vantaggi che si riverberano sulla loro posizione soggettiva, (...). Ciò consente - almeno in linea teorica - di distinguere le immunità in parola dal privilegio”.

A doutrina italiana tem se dividido sobre a natureza de excepcionalidade das prerrogativas parlamentares. Em sua maioria, trabalha com as consequências lógicas do caráter de exceção das prerrogativas. Por outro lado, parte da doutrina caracteriza as prerrogativas parlamentares como direito comum.

Entendendo as prerrogativas como um caráter instrumental, em que a sua conexão está na sua função, sendo que a proteção do livre exercício constitui um interesse fundamental do ordenamento, um valor constitucional, diferenciando-se, logo, dos privilégios e permite a sua perfeita compatibilidade com o princípio da igualdade, previsto constitucionalmente é o que disciplina, por exemplo, a doutrina de Lajacono e Mortati.⁶¹¹

De outra banda, para a doutrina italiana de Romano e Zangava, por exemplo, a existência desse valor do sistema que impede qualificar as prerrogativas como normas de direito excepcional ou de direito singular encontra razão na sua *ratio* que protege o valor em questão. Assim, não existem regras e excepcionalidades em um sistema constitucional, todas as normas gozam de similar eficácia, operando com a mesma funcionalidade: há várias classes de normas destinadas a regular diversos tipos de relações. Portanto, as prerrogativas não são normas de direito excepcional.⁶¹²

No Parlamento Europeu, através de Regimento Interno, a própria instituição decretou que a imunidade não deve ser interpretada como um 'Privilégio' gozado por deputados a título individual, mas deve ser lida como um instrumento funcional à Instituição. Por isso, o Regimento do Parlamento Europeu consigna, em seu artigo 5º, parágrafo 2º: “A imunidade parlamentar não é um privilégio pessoal dos deputados, mas uma garantia da independência de todo o Parlamento e dos seus membros”.

No Canadá, seja no Senado ou na Câmara dos Comuns, em nível federal ou nas Assembleias Legislativas Provinciais, o benefício dos privilégios parlamentares em termos de definição, para o Parlamento britânico, encontra-se no Tratado sobre a Lei de

⁶¹¹ LAJACONO, G. *Le prerogative dei membri del Parlamento*. Milán: Giuffrè, 1954. p. 181. MORTATI, C. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. 9. ed. Padua: Cedam, 1975. p. 209 ss.

⁶¹² ROMANO, S. *Principii di Diritto Costituzionale*. 2. ed. Milán: Giuffrè, 1946. p. 236. ZANGARA, V. *Prerogative costituzionali*. Milán: Giuffrè, 1970. p. 31-37.

privilégios, procedimentos e práticas do Parlamento.⁶¹³ Assim, a referida Lei define os privilégios parlamentares como sendo os “direitos absolutamente necessários para o correto exercício das prerrogativas parlamentares. São atribuídos aos membros individualmente, uma vez que sua Assembleia não pode desempenhar as suas funções sem o papel dos seus membros a ter lugar sem impedimentos, e em cada câmara para a proteção dos seus membros e a reivindicação de sua dignidade e autoridade”.⁶¹⁴

Ao que se pode compreender, a partir do texto legal, é que privilégios são os direitos absolutamente necessários para o correto desempenho das prerrogativas funcionais de parlamentar e as prerrogativas são determinadas pelo cargo a ser exercido.

O privilégio parlamentar da Câmara dos Comuns do Canadá deita as suas raízes desde os primórdios da era colonial. Com o adendo da Constituição canadense de 1867, os privilégios da Casa britânica foram estendidos à Condeferação. Os privilégios concedidos aos membros do Parlamento eram justificados pela proteção ao direito dos eleitores, já que eram concedidos aos parlamentares para que eles desempenhassem as suas funções sem medo de serem processados e sem pressão de qualquer tipo - e não para o seu proveito pessoal. Dessa forma, a fundação da doutrina constitucional do *privilégio* acontece na democracia parlamentar do Canadá, com a finalidade de que o Parlamento exerça as suas funções em plena liberdade e independência.⁶¹⁵

No sentido de consolidar a definição de “privilégio”, a Corte Suprema do Canadá, no julgamento do caso *N. B. Broadcasting*, em 1993, disciplinou que:

⁶¹³ MAY, T. E. *Erskine May's treatise on the law, privileges, proceedings, and usage of Parliament*, LexisNexis UK, 23ª ed., 2004. p. 75

⁶¹⁴ “I privilegi del Parlamento sono diritti assolutamente necessari per un corretto esercizio delle prerogative parlamentari. Sono attribuiti ai membri in maniera individuale, poiché la camera non può svolgere le sue funzioni senza che il ruolo dei suoi membri si svolga senza impedimenti, e a ciascuna camera per la protezione dei suoi membri e la rivendicazione della sua dignità e autorità.” In: PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 07.

⁶¹⁵ “Il fondamento della dottrina costituzionale dei privilegi è quindi in Canada la democrazia parlamentare, a sua volta fondata sulla possibilità per il Parlamento di esercitare il suo ruolo in completa libertà e indipendenza”. In: PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso il 10 feb. del 2015. p. 08.

Privilégio - neste contexto denota a isenção legal de algum dever, peso, expectativa ou responsabilidade que outros (os cidadãos) pode, em alternativa estar sujeitos. É um fato aceito por um longo tempo que, em vista de levar a cabo as suas funções, o legislador dispõe de certos privilégios relacionados com o exercício da sua atividade. Também é comumente aceite que estes privilégios devem ser considerados absoluto e constitucional para que possam ser eficazes; o órgão legislativo do nosso governo deve desfrutar de um grau de autonomia que nem a Coroa e os Tribunais devem ser capazes de intervir.⁶¹⁶

Como vislumbrado pelo desenvolver da conceituação de “privilégio”, a Corte Suprema do Canadá (em 1993) avançou o entendimento, definindo-o como a isenção legal de algum dever, expectativa, responsabilidade que se não fosse Parlamentar estaria sujeito, relacionados ao exercício do mandato. Veja-se que de “direitos absolutamente necessários ao desempenho do mandato”, o conceito de privilégio passa a ser entendido como “isenção legal de dever, reponsabilidade que estaria sujeito se não fosse Parlamentar”.

A principal fonte jurídica que embasa o privilégio da imunidade parlamentar no Canadá foi a Constituição de 1867, juntamente com a Constituição de 1982, nomeadamente, a Carta Canadense de Direitos e Liberdades – que disciplinou a matéria em seu artigo 18. Os privilégios parlamentares, no direito constitucional canadense, podem ser divididos em duas categorias. Dessa maneira, membros parlamentares e Senadores não podem desfrutar de um contexto individual para gozarem dos privilégios, exceto no caso de sua violação, porque se tornam um obstáculo ao funcionamento da Câmara. Estabelece-se, neste sentido, uma ligação funcional à própria existência dos privilégios: eles não podem ser invocadas pelos problemas não relacionados à função parlamentar.⁶¹⁷ Com efeito, a imunidade contém duas categorias com várias ordens de privilégios.

À primeira delas são salvaguardados a liberdade de expressão; a imunidade de prisão para casos civis; a isenção do direito de participar em um júri; a isenção de

⁶¹⁶ Cour Suprême du Canada, *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle Écosse (Président de l'Assemblée)*, [1993] 1 R.C.S. 319. Il testo integrale della sentenza è disponibile on line (in lingua francese) alla pagina <http://scccsc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/957/index.do>.

⁶¹⁷ Cfr. GRIFFITH, J. A. G.; RYLE, M. *Parliament: Functions, Practice and Procedures*. London, Sweet & Maxwell, 2003, 2nd ed. p. 123-125.

aparecer como testemunha em um Tribunal; a proteção contra a obstrução, interferência, intimidação e brutalidade. A outra, onde os direitos e poderes são concedidos às Câmaras em um sentido coletivo, foram divididos da seguinte forma: direito exclusivo de regular os assuntos internos de cada Câmara; poder de tomar medidas disciplinares contra os deputados e senadores responsáveis pela conduta contrária às regras de procedimento; direito a formar, independentemente, inclusive no que diz respeito às regras relativas à presença de membros do Parlamento; o direito de realizar investigações, para citar testemunhas para aparecer e para ordenar a entrega de documentos para o efeito; o direito de administrar juramentos, testemunhas citadas; o direito a publicar documentos sem ter que recorrer aos tribunais para que todos possam considerar o seu conteúdo.⁶¹⁸

Em se tratando da atuação dos Tribunais, antes da Carta dos Direitos, raramente houve julgamento sobre a questão dos privilégios parlamentares. Entretanto, nas últimas duas décadas, os Tribunais canadenses têm prolatado várias decisões sobre os privilégios parlamentares, tanto em nível federal, provincial ou territorial.⁶¹⁹

A imunidade parlamentar, portanto, traduz-se como um verdadeiro esteio do regime democrático ao garantir liberdade e autonomia ao Parlamento. Assim, as funções dos membros parlamentares estão protegidas como forma de prerrogativa funcional. Parece ilegítimo tratá-la como absoluta e como representando um privilégio individual aos Parlamentares. Creia-se traduzir como sendo uma prerrogativa funcional atestada pelo Estado de Direito, como garantia à independência soberana estatal. Consequentemente, o Poder Legislativo ao preservar essa garantia resguarda os parlamentares de ataques, coação, ameaças, etc., ou seja, de tudo que possa frustrar essa liberdade funcional de seus agentes.⁶²⁰

⁶¹⁸ PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febrero, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 597.

⁶¹⁹ Tra il 1991 e il 2006 vi sono state 468 cause riguardanti i privilegi parlamentari a livello sia provinciale che federale, contro le 30 che sono state discusse tra il 1867 e il 1991. Cfr. JOYAL, S. Pour une théorie du privilège parlementaire dans le droit public canadien. L'affaire Vaid et la protection des employés parlementaires contre la discrimination, in *Revue Parlementaire canadienne*, Hiver 2005-2006, nota 2. Tradução livre: "Entre 1991 e 2006, houve 468 casos de privilégios parlamentares tanto em nível provincial como federal, em comparação com os 30 discutidos entre 1867 e 1991".

⁶²⁰ Ver: VELOSO, Zeno. *Imunidades Parlamentares*. Belém: Gráfica Miranda, 1980.

Quanto a sua denominação: prerrogativa ou privilégio, no contexto jurídico brasileiro, a partir da convenção linguística que os dois vocábulos representam em significação, quer-se parecer adequada a caracterização da imunidade parlamentar como prerrogativa e não como privilégio. Salienta-se que o uso como privilégio da imunidade parlamentar em alguns países representa quase o mesmo significado de prerrogativa em outros – isso se deve à convenção linguística de atribuição de significado e sentido às palavras, que pode variar de país para país. Portanto, no Brasil, coerente faz-se o uso de significação da imunidade parlamentar como prerrogativa. Uma prerrogativa em virtude da função a ser exercida que necessita de tal imunidade para a fortaleza do bom desempenho do mandato como membro do Parlamento.

2 Do levantamento da imunidade parlamentar

O valor jurídico do pedido de levantamento da imunidade por parte dos parlamentares acaba por responder se eles dispõem da possibilidade jurídica de renúncia à irresponsabilidade/inviolabilidade ou não, isso porque responderá se os parlamentares são os titulares da garantia em apreço.

Na doutrina, a corrente majoritária disciplina que tanto a inviolabilidade, assim como a imunidade em geral, são de titularidades do Parlamento – “o parlamento-órgão é o verdadeiro e único titular das imunidades parlamentares”.⁶²¹ Assim, os membros do Parlamento não são reconhecidos como autênticos titulares dessas prerrogativas, logo, não podem dispor delas a ponto de renunciá-las, razão pela qual não se pode atribuir qualquer valor jurídico-vinculativo aos pedidos propostos por parlamentares de levantamento de imunidades parlamentares.⁶²²

Na grande maioria dos Estados-Membros da União Europeia, a irresponsabilidade parlamentar não pode ser levantada, sendo que a exceção é aplicada

⁶²¹ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 136.

⁶²² URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 137.

em cerca de 35% (trinta e cinco por cento). Por exemplo, na Dinamarca, a proposta de levantamento pode ser feita por particular que será consentida ou não pelo Parlamento, mas a prática revela que, normalmente, não é levantada a imunidade de um membro parlamentar. Na República Checa, também depende do consentimento do Parlamento para caso específico de levantamento. Na Finlândia, a proposta de levantamento poderá ser feita por agente da polícia, Ministério Público, que será votada, com aprovação de 5/6 dos votos expressos no Parlamento. Na Grécia, apenas em casos de difamação e com o consentimento da Câmara. Na Hungria, admite-se o levantamento da irresponsabilidade parlamentar nos casos de violação de segredo de Estado, ou difamação ou calúnia, ou conexão com prestação de contas de Deputados, a ser decidido pelo Parlamento. Na Letônia, poderá ser levantada nos casos de declaração difamatória, sabendo ser falsa sobre a vida privada ou familiar, a ser deliberada pelo Parlamento. Na Lituânia, nos casos de calúnia pessoal ou insulto. Nos Países Baixos, caberá ao Supremo Tribunal julgar os casos de ações em desconexão com o desempenho parlamentar, nesses casos, poderá haver o levantamento da imunidade. Na Polônia, poderá ocorrer o levantamento nos casos de violação dos direitos de terceiros; nesse caso, o pedido é encaminhado ao Presidente da Casa, que encaminhará à Comissão para, após, ser votado o levantamento. No Reino Unido, a irresponsabilidade não abrange declarações feitas fora do Parlamento, declarações à imprensa antes de debates parlamentares, mesmo se o seu conteúdo for repetido posteriormente no debate, sendo que, nesses casos, poderá ocorrer o levantamento da irresponsabilidade parlamentar, que é de competência do Tribunal.

Com efeito, a renúncia ao instituto da irresponsabilidade parlamentar, em regra, não é autorizada nos Estados-Membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca, Finlândia, Grécia, Hungria, Letônia, Lituânia, Países Baixos e Polônia, que admitem a renúncia à irresponsabilidade pelo membro parlamentar. No Reino Unido, admite-se a renúncia em casos limitados da Lei da Difamação por membros ou testemunhas perante as comissões no Parlamento.

Por conseguinte, as imunidades parlamentares são instrumentos garantísticos de natureza objetivo-instrumental, estando em proteção aos parlamentares por conta de sua condição de parlamentar, sendo o Parlamento, como órgão que representa a vontade dos

cidadãos, que se imuniza dentro de sua autonomia e independência soberana de Poder estatal.

Sobre o possível levantamento da inviolabilidade parlamentar, observa-se que poucos Estados-Membros mantêm procedimentos diversos da tramitação tradicional da inviolabilidade parlamentar na União Europeia, entretanto, quase todos os Estados-Membros admitem o levantamento da inviolabilidade por suas legislações, exceto Irlanda e Reino Unido. Logo, o levantamento da inviolabilidade de um membro parlamentar, na prática, tem tido um crescente número de casos, via de regra, a ser votado pelo Plenário nos Parlamentos.

Sobre esse ponto particular, isto é, a autorização ou denegação do levantamento da inviolabilidade, em sede de direito comparado, em França, Itália e Espanha, a legislação não avança na positivação de critérios para serem observados quando se analisam os pedidos respectivos. Por conseguinte, há uma ampla margem de entendimento, tanto no sentido da autorização, como no caso de denegação do pedido de levantamento da imunidade. E essa “ampla margem” parece ser intencional para que, em cada caso, pela conveniência e oportunidade de natureza política, o Parlamento analise a questão.

Na Áustria, o critério usado para estabelecer ou não o levantamento da inviolabilidade é se há uma conexão entre a alegada infração e a atividade política do membro parlamentar. Já na Bulgária, admite-se o levantamento em casos de crimes graves. Nos demais Estados-Membros da União Europeia, as referências centralizam-se na votação pelo plenário do Parlamento, sendo usados critérios políticos, na maioria das vezes, para essa votação de levantamento ou não da inviolabilidade de um membro parlamentar.

De outra banda, algumas Casas Parlamentares têm procurado constituir parâmetros mínimos à interpretação dos casos, em meio a essa ampla liberdade de entendimento, parâmetros estudados e analisados sobre casos já deliberados, como exemplo, meramente indicativo, sem força de lei ou qualquer outro vínculo expresso à análise.

Na Alemanha, a inviolabilidade não protege os Deputados na condição de cidadãos comuns, mas como executores das funções institucionais, razão pela qual a *Verfassungsbeschwerde* não é entendida como meio adequado para que o Deputado possa reclamar os seus direitos ⁶²³- quando lhe são negados os pedidos para responderem aos processos normalmente imunizados pela inviolabilidade.

Em Espanha, há a possibilidade de o Deputado apresentar o recurso de amparo ao Tribunal Constitucional nos casos do parlamento negar o suplicatório, na busca pela tutela efetiva. Na Suíça, o Deputado encontra previsão legal expressa, concedendo-lhe o direito de renunciar à imunidade parlamentar, pelo art. 1º da Lei Federal das garantias políticas.⁶²⁴

Com efeito, os Estados-Membros da União Europeia que não permitem a renúncia da inviolabilidade são a Irlanda e o Reino Unido. Esses dois Estados-Membros também não admitem o levantamento da inviolabilidade de membro parlamentar.

Pensa-se que, quanto ao pedido do próprio membro parlamentar para levantamento de sua imunidade, que este não tem competência para por si só, como membro parlamentar, de renunciar à imunidade parlamentar, haja vista não ser titular dela. Dessa forma, o procedimento mais oportuno é diante do pedido de levantamento da sua imunidade, o Parlamento deliberar sobre a questão. Havendo uma grande tendência ao deferimento ao pedido, em fortalecimento ao princípio da transparência, do combate à corrupção, da igualdade constitucional e do acesso à Justiça. No caso de a maioria dos votos do Plenário optar pelo deferimento do pedido de levantamento da imunidade parlamentar pelo Parlamento, seria o Órgão Soberano Parlamento que levantaria a imunidade do seu membro e não o próprio Deputado renunciando à prerrogativa.

Em se tratando de critérios para levantamento ou não da imunidade/inviolabilidade parlamentar, o critério que, talvez, tenha mais consenso na doutrina internacional é o *fumus persecutionis*, isso porque, segundo a sua disciplina,

⁶²³ SCHULZ, A. Neue Variationen über ein Thema: Abgeordnetenimmunität und Zwangsmassnahmen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. In: *DÖV*, 1991. Helf 11. p. 450.

⁶²⁴ GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 34.

deve-se negar o levantamento da inviolabilidade quando se constata o *fumus persecutionis*, que se traduz pela existência de indícios de intenção persecutória de fins políticos.

Assim, se há motivação política subjacente à própria ação penal, o processo traz como a sua principal finalidade a função atípica jurisdicional, uma vez que se mostra como instrumentalização para atingir objetivos políticos, de *animus persecutionis*. Em outras palavras, uma perseguição política com vestes de processo judicial.

Benedita Urbano⁶²⁵ define *fumus persecutionis* como sendo o conjunto de todos os elementos e indícios que possa revelar que a imputação está a ser instrumentalizada para atingir o parlamentar na sua atividade política ou que, por qualquer modo, se está a proceder contra ele com um rigor injustificado ou devido a razões políticas. Por conseguinte, para a autora, ao pedido do parlamentar de levantamento da inviolabilidade não deverá ser atribuído qualquer valor jurídico vinculativo, porque não são os parlamentares tidos como os titulares da inviolabilidade, não podendo dispô-la. O valor jurídico a ser atribuído ao pedido de parlamentar de levantamento da inviolabilidade é meramente indicativo da sua vontade, não condicionando os órgãos competentes à apreciação.

O segundo critério também utilizado em Itália é o *caráter infundado da imputação* (falta de congruência dos elementos processuais). Segundo ele, está em prova a seriedade da acusação feita contra o parlamentar, devendo-se averiguar se há consistências de provas entre o fato imputado e o ilícito estabelecido e se o Judiciário está a conduzir a sua atuação nos termos da lei. As Câmaras Parlamentares italianas lançaram entendimento que a manifesta falta de fundamentação do caso judicial contra o parlamentar indicia uma intenção persecutória.⁶²⁶

A natureza ou valência política do ilícito é o terceiro critério. Entende a doutrina italiana que não deve ser concedida autorização para processar os parlamentares sempre

⁶²⁵ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 141.

⁶²⁶ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 141.

que esteja em voga a imputação de um delito político em sentido amplo, ou seja, enquanto o evento seja reconduzível ao desenvolvimento de atividades políticas.⁶²⁷

O quarto e último critério é *a oportunidade política*. Esse critério confere à Câmara um caráter prevalentemente político, não devendo ser todos os critérios de natureza de estrita justiça, podendo ser de simples oportunidade política. Um dos exemplos é se o ilícito for de escassa importância a não justificar que o parlamentar desvie-se do exercício de suas funções. Além disso, a análise faz-se sobre o clima eleitoral em que foi cometido o delito, a atmosfera polêmica que ele ocorreu e a necessidade de proteção da atividade política.⁶²⁸

Na leitura de Panizza, o artigo 68º da Constituição Italiana determinou uma reanálise pelo conflito de competências às deliberações, haja vista as possíveis determinações pelo Poder Judiciário serem diferentes da vontade do Parlamento ou vice-versa. Por um lado, para os membros da Câmara, há o poder de avaliar o comportamento censurado a um próprio membro; se é qualificado como um exercício de funções parlamentares, o poder de inibir uma decisão judicial de responsabilidade, se o poder tenha sido sempre corretamente exercido.⁶²⁹ Por outro lado, ao Tribunal, alegando que o resultado da deliberação parlamentar, fruto do exercício ilegítimo de discricção, há a possibilidade de provocar o controle da própria Corte sempre dentro do conflito de poderes.⁶³⁰ Assim posto, tem-se determinado um notável grau de atrito entre o sistema judicial e o Parlamento, a ponto de investir o Tribunal Constitucional em sede

⁶²⁷ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 141.

⁶²⁸ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 142.

⁶²⁹“Alla camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un próprio membro, con l'effetto, qualora sia qualificata come esercizio delle funzioni parlamentari, di inibire una difforme pronuncia giudiziale di responsabilità, sempre che il potere sia stato correttamente esercitato (...)” In: PANIZZA, Saulle. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febrario, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 596.

⁶³⁰ “Che ritenga la delibera parlamentare frutto di un esercizio illegittimo dei potere di valutazione, la possibilità di provocare il controllo della Corte stessa sempre in sede di conflitto di attribuzioni”. In: PANIZZA, Saulle. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febrario, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 596. Tradução livre: “alegando que o resultado da deliberação parlamentar fruto do exercício ilegítimo de discricção, a possibilidade de provocar o controle da própria Corte sempre dentro do conflito de poderes”.

de conflito de competências,⁶³¹ sendo provocado o Tribunal a redefinir competências ante as responsabilidades de Poderes de Estado.

Essa questão do conflito de competência entre Parlamento e Tribunal, em Itália, foi discutida quando da análise e decisão da Câmara em sede de levantamento da imunidade parlamentar, em Sentença n° 1150, de 1988. No caso, a *Corte Costituzionale* italiana referiu que não cabe aos juízes reexaminar o mérito da decisão política das câmaras, também, não sendo aceito o reexame pelos juízes da formulação de critérios pelas câmaras de modo que não se pode aceitar que o judiciário substitua-os ao seu gosto. Todavia, a partir de 2000, a Corte tem apontado um entendimento mais rígido nesse ponto, ao exemplo das Sentenças números 10 e 11, não se limitando mais a aceitar como válidas as decisões sobre irresponsabilidade parlamentar sob o argumento que são razoáveis ou não arbitrárias, passando a exigir que a proteção da irresponsabilidade parlamentar sejam tuteladas às manifestações políticas praticadas no exercício de suas funções. Esse entendimento embasa-se no texto constitucional e automaticamente distancia-se dos precedentes das decisões das câmaras parlamentares, que tendiam ao ‘abuso’ interpretativo. Dito de outro modo, a CC entende que não está em causa um mero controlo crítico sobre razoabilidade e congruência de uma decisão discricionária da assembleia política, mas um controle sobre uma decisão das câmaras que tem que seguir à risca a obrigatoriedade de um nexos funcional entre as opiniões e os votos dos membros do parlamento tuteladas pela irresponsabilidade com o exercício das funções estritamente parlamentares.⁶³² A *Corte Costituzionale* tem procurado adotar um cânone de entendimento pela noção rigorosa de irresponsabilidade parlamentar, “circunscrevendo o seu âmbito de proteção àquela actividade estritamente funcional ao desempenho livre e independente das funções parlamentares”.⁶³³

⁶³¹“Hanno determinato un notevole grado di attrito tra organi giudiziari e Parlamento, fino ai punto di investirne la Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 596.

⁶³²URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75° Tomo. Coimbra, 2002. p. 42. PACE, Alessandro. Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali. In: *Quaderni Costituzionali*, ano XX, n° 2, Agosto, 2000. p. 306-307.

⁶³³ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75° Tomo. Coimbra, 2002. p. 43.

Em Espanha, o entendimento firmado⁶³⁴ sobre a análise do possível levantamento da imunidade parlamentar é que as Câmaras devem averiguar se há alguma exigência de justiça subjacente às acusações, de forma objetiva e séria, ou se há motivação política que caracterize o *fumus persecutionis*. Todavia, não cabe às Câmaras provar inocência ou culpabilidade de nenhum parlamentar, ante ao pedido de levantamento da inviolabilidade.⁶³⁵ Para que o Parlamento não se transforme em um Tribunal político em exame de questões jurídicas, ultrapassando a sua competência constitucional.

O princípio da separação de poderes, em França, é o argumento principal para que a Câmara do Parlamento, Assembleia Nacional e Senado, em análise aos pedidos de levantamento de inviolabilidade, abstenham-se de pronunciar-se sobre a possível culpabilidade do parlamentar. Ademais, as Câmaras do Parlamento Francês baseiam-se numa fórmula designada pelo *Conseil Constitutionnel*, CC n°62-18 DC, 10.07.1962, que disciplina como critério o caráter sério, leal e sincero do pedido, levando em consideração os fatos sobre os quais ele é fundado, excluindo-se qualquer outro aspecto.⁶³⁶

Para Avril e Gicquel, o significado do “caráter sério” do pedido é que este fundamente-se sobre fatos constitutivos de crime ou de delito imputável, em outras palavras, que o pedido seja juridicamente fundado. Quanto ao “leal e sincero” do pedido, refere que este não deva estar fulcrado em “intenções políticas implícitas”, evitando qualquer ataque político-jurídico contra membros da soberania nacional.⁶³⁷

O levantamento da inviolabilidade, em França, deixou de ser competência do pleno das Câmaras e passou para competência das Mesas, por força da revisão constitucional de 1995. Dessa forma, em nome de uma maior proteção ao parlamentar

⁶³⁴ Como se pode verificar pelos termos da sentença n° 90/1985, do Tribunal Constitucional espanhol: “não podem levar a cabo os órgãos de natureza jurisdicional como é uma valoração sobre o significado político de tais ações”.

⁶³⁵ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 143.

⁶³⁶ URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 143-145.

⁶³⁷ AVRIL, P.; GICQUEL, J. *Droit parlementaire*. 4. éd. Paris, Montchrestien, 2010. p. 50.

foi embasada a transparência integral do procedimento de decisão sobre o levantamento da inviolabilidade.⁶³⁸

Na Alemanha, estabeleceu-se uma prática em que o *Bundestag* emite uma autorização global, no início de cada legislatura, para que possam avançar os inquéritos penais contra os parlamentares dessa específica Câmara. No caso de o Ministério Público propor demanda judicial contra um Deputado, deverá informar ao Presidente do *Bundestag*. Assim, de acordo com a referida prática estabelecida, caso o Ministério Público queira formalizar ação penal em desfavor do parlamentar, terá de requerer a decisão do *Bundestag*, não necessitando, na fase instrutória, a formulação do ato de acusação, nem análise do levantamento da inviolabilidade. Entretanto, a decisão do *Bundestag* será necessária para o prosseguimento dos inquéritos penais contra parlamentares.

Ressalta-se que, com essa prática, muitos casos já foram resolvidos na fase instrutória, não necessitando os trabalhos da Câmara na autorização ou não. Trata-se de um efeito benéfico na medida que preserva a dignidade da classe parlamentar e, portanto, a dignidade do próprio Parlamento, sendo certo que quase sempre, pelo menos na perspectiva da opinião pública, o simples pedido de levantamento da inviolabilidade já é visto como sintomático da culpabilidade do parlamentar.⁶³⁹

Considera-se, neste sentido, que, no cumprimento das funções parlamentares, poderá haver a prática de atos ilícitos entremeados aos atos da função parlamentar, nem sempre sendo tão evidente essa distinção, ou seja, pressupõe-se que a prática de um ato ilícito e de um ato parlamentar estejam diretamente ligados, prestando-se o ato parlamentar como veículo para a prática do ilícito. Em Itália, por exemplo, foi imputado a um parlamentar a prática do crime de corrupção por ato contrário aos deveres de ofício. Nesse caso, o Deputado apresentou dois projetos que objetivavam tornar lícita e ao mesmo tempo autorizavam o funcionamento de máquinas de *flippers* em locais públicos, sendo que o Deputado recebeu quantia em dinheiro da empresa fabricante

⁶³⁸ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 18. Nota 33.

⁶³⁹ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 18. Nota 33.

desse tipo de máquina.⁶⁴⁰ Em outras palavras, os Deputados aceitaram quantia em dinheiro em troca de projetos que beneficiassem os “patrocinadores” ou qualquer outra coisa que deles necessitassem – de acordo com os seus interesses, principalmente econômicos. Estende-se, de acordo com o caso, o patrocínio de determinado valor aos parlamentares em troca também de atos típicos da função parlamentar, protegidos em sede de irresponsabilidade parlamentar e que beneficiam de forma ilícita quem os “patrocina”. Ademais, a *Giunta per le autorizzazioni a procedere* analisou ainda outro caso que trazia a acusação a três Deputados, um deles acusado de receber montante em dinheiro em troca de retardar a aprovação de projeto ou a entrada em vigor de proposta de lei que versava sobre isenção fiscal. Aos outros dois Deputados, a acusação de receberem quantia em dinheiro para propor e buscar aprovação do projeto para tornar não retroativo o dito ato legislativo.⁶⁴¹ Esses casos evidenciam a importância do levantamento da imunidade parlamentar para que os parlamentares sejam investigados, processados e sentenciados, caso contrário, o Estado de Direito está a contribuir com a prática de crimes. Por outro lado, a detida análise com esmero e prudência pautará o equilíbrio de legitimidade para que, pela via judicial, não se prejudique politicamente parlamentares inocentes.

Outro problema está na identificação da fronteira da prática das funções parlamentares, em que poderá haver a busca de fins que não se identificam com os objetivos do Parlamento, como órgão soberano, e o ato ilícito. O exemplo que se traz é do crime de concussão, em que o parlamentar, abusando da sua qualidade de Deputado e das suas funções, constrange alguém a dar ou prometer indevidamente dinheiro ou outra utilidade a ele ou a terceiros.⁶⁴² De se dizer que, em regra geral, o legislador constituinte deixou para a doutrina, mas, sobretudo para a jurisprudência, a árdua tarefa

⁶⁴⁰ Exemplo trazido por ZAGREBELSKY. Gustavo. *Le immunità parlamentari*. Turim, 1979. p. 66.

⁶⁴¹ Exemplo trazido por HONORATI, Maria Luisa Mazzoni. *Lezioni di Diritto Parlamentare*. Turim, 1993. p. 137.

⁶⁴² ZAGREBELSKY. Gustavo. *Le immunità parlamentari*. Turim, 1979. p. 74. Cf.: URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 49.

de estabelecer com exatidão onde terminam as funções parlamentares e começa o ato ilícito.⁶⁴³

A doutrina mundial concentra-se em alguns questionamentos sobre o possível levantamento da imunidade dos parlamentares, tais como: quais são os critérios valorados para levantar ou não a inviolabilidade? Se os critérios forem jurídicos, não seria um julgamento prévio pela Assembleia Legislativa? Ela tem competência? Há defesa? Se os critérios fossem políticos, existe a necessidade de fundamentação?

A análise do levantamento ou não do instituto deve-se pautar pelo *fumus persecutionis*, traduzidos por perseguições políticas de ações judiciais infundadas com condão de prejudicar a credibilidade eleitoral do Deputado. Dessa forma, o Parlamento tem o dever de pronunciar-se sobre os elementos fáticos que se inserem no procedimento administrativo, não devendo adentrar em qualificação jurídica, tipificação penal, extensão das possíveis penas. Logo, a análise far-se-á sobre a situação de fato, sob os seguintes critérios:

- i) qual a possível finalidade da propositura da ação judicial;
- ii) a existência de *fumus persecutionis*;
- iii) a gravidade do contexto acusação-fato-crime;
- iv) repercussão pública.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional Espanhol, pela Sentença nº 206/1992, reafirmou que a análise sobre o levantamento ou não da inviolabilidade parlamentar deve observar para além do *fumus persecutionis*, devendo fazer-se sobre a gravidade do delito e a sua repercussão pública.

A análise sobre a situação fática faz-se no seio político e, por isso, elencam-se esses critérios para que possa haver a necessidade de fundamentação, ou seja, para que a possibilidade de levantamento ou não da imunidade parlamentar não seja objeto de uso instrumental político partidário, acabando por distorcer as finalidades de um possível

⁶⁴³ URBANO, Maria Benedita. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002. p. 51.

levantamento ou, ainda, levantando-se a inviolabilidade de um Deputado com altíssimo prestígio popular e pré-candidato, por exemplo, para prejudicar-lhe eleitoralmente, infundadamente, ou para proteger um Deputado criminoso que pretende escapar da justiça e que, pela sua astuta habilidade política, facilmente consegue obter o voto da maioria dos membros da Casa em plenário, votando pela manutenção de sua imunidade. Conquanto se esteja no seio político-administrativo, a oportunização de ampla defesa e contraditório faz-se necessária. Sendo a justificação, uma fundamentação do ato parlamentar, – portanto, em nosso entender, faz-se também pertinente, ante aos princípios da transparência, moralidade e impessoalidade no seio político-social.

Conforme o Parlamento Europeu, há Estados-Membros onde não há previsão do levantamento da imunidade parlamentar/irresponsabilidade, logo, não há procedimento algum. Em outros Estados-Membros, existem procedimentos com diferentes graus prescritivos. Por exemplo, na Alemanha, França, Itália, Luxemburgo e Espanha, as regras parlamentares de procedimento são abrangentes e precisas sobre o assunto. Na Alemanha, as disposições das regras de procedimento do *Bundestag* são complementadas por um conjunto de princípios que ajudam a orientar a tomada de decisão. Por outro lado, as regras pertinentes do procedimento dos parlamentos belgas e dinamarquês parecem ser bastante sucintas, enquanto as dos parlamentos britânicos e irlandês permanecem totalmente silenciosas.⁶⁴⁴

“No *Bundestag*, o parlamentar incriminado não tem permissão para tomar parte no debate de fundo sobre um pedido para levantar a sua imunidade. Em Luxemburgo e na Espanha, o Parlamento vai debater a portas fechadas. Na Grécia, Itália, Portugal e Espanha, o Parlamento decidirá por voto secreto, sobre o levantamento da imunidade”.⁶⁴⁵ Na Grécia, a Constituição prevê que, se o Parlamento não decidir dentro

⁶⁴⁴ “In Germany, France, Italy, Luxembourg and Spain, the parliamentary rules of procedure are comprehensive and precise on the subject. In Germany, the provisions of the rules of procedure of the Bundestag are complemented by a set of principles which help guide decision-making. By contrast, the relevant rules of procedure of the Belgian and Danish parliaments appear to be rather succinct, while those of the British and Irish parliaments remain utterly silent”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁶⁴⁵ “In the Bundestag, the incriminated parliamentarian is not allowed to take part in the substantive debate concerning a request to lift their immunity. In Luxembourg and Spain, parliament will debate behind closed doors. In Greece, Italy, Portugal and Spain, parliament will decide by secret ballot on the lifting of immunity. In Greece, the constitution stipulates that if parliament does not decide within three months on a request for the lifting of immunity, that request will be considered as rejected”.

de três meses sobre um pedido de levantamento da imunidade, esse pedido será considerado rejeitado.

De acordo com o Parlamento Europeu, somente a Irlanda e o Reino Unido que proíbem o levantamento da imunidade de prisão e de detenção em casos civis. Nesses países, portanto, não há previsão de qualquer procedimento. Nos demais Estados-Membros, há procedimentos previstos, com algumas diferenças, sendo que o Parlamento, normalmente, quem levanta a imunidade/inviolabilidade, com exceção do Chipre, onde a competência é do Supremo Tribunal. O pedido de levantamento da imunidade emana do Ministério Público na Alemanha, Hungria e Suécia; do Presidente da Suprema Corte na Espanha, ou do Ministro da Justiça na Romênia. Só na Polônia pode a inviolabilidade ser levantada, a pedido de um parlamentar individualmente.⁶⁴⁶

Os pedidos de levantamento da imunidade/inviolabilidade serão examinados por uma comissão especial do Parlamento, em Itália; por uma comissão permanente com jurisdição legal, na Bélgica; ou à Mesa do Parlamento, em França. Na maioria dos Parlamentos da União Europeia, o corpo examinando reunir-se-á em sessão fechada e fará uma recomendação ao plenário – que, geralmente, decide por maioria simples. Na Polônia, o pedido de levantamento da imunidade requer aprovação por maioria absoluta. Na Suécia, por maioria qualificada de cinco sextos.⁶⁴⁷

O Parlamento Europeu descreve algumas curiosidades práticas dos pedidos de levantamentos de imunidades. Veja-se que, na República Checa, República Eslovaca e Lituânia, o número de pedidos concedidos de levantamento de imunidade tende a aproximar-se do número de pedidos apresentados. Em Portugal e Eslovênia, os números mostram que o entendimento é mais restrito para levantar a imunidade dos parlamentares, pois o número de pedidos concedidos é menor do que o número de

In.: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁶⁴⁶ “The request to lift immunity emanates from the public prosecutor in Germany, Hungary and Sweden, from the president of the Supreme Court in Spain, or the minister of justice in Romania. Only in Poland can inviolability be waived at the request of an individual parliamentarian”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁶⁴⁷ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

pedidos apresentados. O Estado-Membro mais restrito ao levantamento da imunidade parlamentar é a Grécia: no período de 2000 a setembro de 2011, foram 220 (duzentos e vinte) pedidos apresentados, 179 (cento e setenta e nove) realmente debatidos e 31 (trinta e um) concedidos. De outra banda, a Espanha revela-se como o Estado-Membro que mais concedeu levantamentos de imunidades de seus parlamentares.⁶⁴⁸

Outro aspecto a ser salientado é que, em alguns Estados-Membros, o aumento de pedidos para levantamento da imunidade parlamentar deu-se por conta da possível ocorrência de delitos menores como infração de trânsito na Letônia, Polónia e, pela possível ocorrência de delitos mais graves como a corrupção na República Checa, República Eslovaca.⁶⁴⁹

O Parlamento Europeu elenca ainda os três parâmetros mais utilizados pelos Parlamentos dos Estados-Membros na análise dos pedidos de levantamento da imunidade/inviolabilidade, eleitos como critérios de embasamento das decisões políticas, são eles:

- i) Verifique os fatos: uma investigação adequada pode revelar o verdadeiro propósito da incriminação a que se destina, ou seja, se para processar injustamente o parlamentar e ameaçar a sua liberdade e independência no exercício do seu mandato;
- ii) Verificar se as alegações feitas referem-se às infrações penais ou parecem ser de natureza mais política;
- iii) Determine se os supostos motivos para a acusação devem ser levados a sério ou se são frívolas.⁶⁵⁰

⁶⁴⁸ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁶⁴⁹ EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

⁶⁵⁰•“Verify the facts: a proper investigation may reveal the true purpose of the intended incrimination, namely to persecute unfairly the parliamentarian and to threaten their freedom and independence in carrying out their mandate;

• Ascertain whether allegations made refer to criminal offences or appear to be of a more political nature;

Como se pode vislumbrar, os critérios desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência fazem referência ao levantamento da inviolabilidade parlamentar, pouco se tratando sobre o possível levantamento da irresponsabilidade parlamentar. Talvez isso se justifique porque, na irresponsabilidade, em grande parte dos países, o entendimento empossado é que ela apenas imuniza o parlamentar no desempenho de suas funções parlamentares, o que não ocorre com a inviolabilidade. Por conseguinte, as funções parlamentares merecem maior proteção do que as funções pessoais do parlamentar – casos de inviolabilidade. Justificando-se, assim, menor atenção ao possível levantamento da irresponsabilidade do parlamentar.

Pensa-se que, nesse ponto específico, levantamento da imunidade, o Brasil deu um enorme passo a frente, no sentido da transparência, da democracia, ao inverter a lógica do sistema jurídico. Antes, a Casa Legislativa deveria autorizar os procedimentos judiciais contra qualquer membro parlamentar. Hoje, esse entendimento foi superado, possibilitando acesso amplo à jurisdição. Assim, qualquer membro parlamentar pode ser processado. A admissão do processo, o juízo admissional, é do Poder Judiciário. Em caso positivo, a Casa Legislativa poderá sustar o seu andamento, o que se considera uma enorme evolução do Estado Constitucional, porque um dos principais argumentos contrários a esse entendimento é que uma vez recebida denúncia contra parlamentar, este seria prejudicado politicamente em sua dimensão eleitoral, por conta da imagem negativa causada pelo recebimento da denúncia.

Com a experiência em curso no Brasil, ressalta-se que, em um período mínimo de tempo, a sociedade acostuma-se com o noticiário que o Supremo Tribunal Federal recebeu denúncia contra membro parlamentar, porque não é uma apenas, é de ambos os lados, da situação e da oposição. Aquelas denúncias sem manifesta prova não ultrapassam a fase admissional. As demais são investigadas pelo processo judicial. Assim, a população já esclareceu-se que estar sendo investigado não é ser culpado. Portanto, com o recebimento de denúncias contra membros parlamentares da oposição e situação, de diversos partidos políticos, o fato isolado em si acaba por não mais denegrir

• Determine whether the alleged grounds for the accusation should be taken seriously or whether these are frivolous”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

a imagem política do parlamentar, pois o partido opositor também está em investigação ou vice-versa, por exemplo. Então, processar algum membro parlamentar não denegre a imagem política dele, por esse ato isolado, visto que ante a tantos processos contra políticos no Brasil, a população já entendeu que qualquer um pode processar alguém, mesmo infundadamente. Também, já percebeu o eleitor que o processo precisa ser recebido pelo Supremo Tribunal e que isso não significa ainda que o membro parlamentar seja culpado.

Por outro lado, quem ganha com isso é a democracia e o Estado de Direito, porque inúmeros escândalos foram descobertos e muitas condenações realizadas, corrupção, crimes contra o patrimônio público, lavagem de dinheiro, paraísos fiscais, dinheiro não declarado no exterior, etc., tudo isso graças à inversão da lógica da imunidade parlamentar, não se necessitando mais da autorização prévia da Casa Legislativa. E, estando o Poder Judiciário na posse de manifesta prova, dito material probatório contestará qualquer decisão política contrária à elucidação dos fatos, uma vez que a classe política não está acima da Constituição Federal e a população clama por transparência e ética na classe política.

Destarte, sugere-se aos países que debatem sobre os critérios para levantamento da imunidade, que invertam a lógica das autorizações prévias em nome da transparência institucional, como uma medida também anticorrupção, pela ordem pública nacional.

Quanto ao levantamento da irresponsabilidade parlamentar especificamente, este estudo proporá, em capítulo específico, critérios para a análise pormenorizada deste instituto, relativizando-o em sua aplicação, ante aos direitos fundamentais do cidadão.

3 A imunidade parlamentar em estado de emergência constitucional: o latente perigo à transgressão jurídico-democrática

A relevância da temática do estado de emergência constitucional faz-se reavivada pelos tempos de crises em que a sociedade global está inserida, principalmente pelo aspecto econômico. Com isso, os Chefes de Estado e de Governo, a

quem cabem as decisões que lhes são politicamente reservadas, estão imersos nessa complexidade na qual se tem que assegurar os direitos e garantias dos cidadãos pela concretização de políticas públicas, acima de tudo zelando pela inclusão, socialmente falando, que não gere retrocessos sociais, constitucionalmente falando. De um modo geral, os governantes afirmam que “o cobertor é curto”, isto é, não há recursos suficientes para cumprir satisfatoriamente o programa de políticas públicas sociais. Por essa razão e por outras é que a ordem constitucional reservou algumas medidas em estado de exceção, para que o Estado recorra a elas quando não houver outra solução, uma vez que alguns dos direitos fundamentais poderão ser suspensos/restringidos em nome do estabelecimento do estado de exceção constitucional. Assim, o estado de necessidade constitucional visa a medidas pelas quais o Estado necessariamente há de passar, em estrita exceção, para poder alcançar a normalidade constitucional.

Com os Estados em crise econômica alarmante, por exemplo, Portugal (em 2012), o Brasil (2016-2017), o tema do estado de necessidade retoma as pautas atuais, pois as autoridades apontam medidas que colocam em tensão os direitos e as garantias individuais, resultando em sérias dúvidas da constitucionalidade dessas medidas coercitivas, visando superar os déficits orçamentais e reequilibrar as dívidas do Estado. Eis que nasce o regime do estado de necessidade como uma forma de constitucionalizar essas medidas mais drásticas a serem adotadas em austeridade. Assim, a relevância e a atualidade desse tema são, sem dúvida, identificadas nas suas hipóteses, uma vez que tenta responder quando e como se pode declarar o estado de necessidade, seus pressupostos, tipologia, etapas e o seu controle de fiscalização político tanto da decretação como da aplicação dessas medidas de exceção.

Dessa maneira, para que se possa melhor identificar o problema investigativo, que a pesquisa se propôs a responder, primeiro, define-se o tema que é o estado de necessidade constitucional, delimitado pela temática da declaração do estado de necessidade e o seu controle político – para, então, observar o problema, de quando e como ocorre a declaração do estado de necessidade e o seu controle político em Portugal? Ainda, como é a declaração do estado de necessidade em Brasil e França; também há controle político?

Para declararem-se as medidas de exceção, em um estado de necessidade, as circunstâncias terão de preencher o suporte fático de sua previsão constitucional que, por sua vez, legitima o Chefe de Estado para que as decrete, com as limitações previstas – no caso de Portugal e Brasil, as medidas em estado de exceção. Dessa maneira, as hipóteses investigativas traduzem-se no procedimento de declaração e na sua materialidade, ainda que em controle político, bem como pelas aproximações comparadas dos outros países (Brasil e França), traçando uma análise dos regimes jurídicos atinentes às medidas de exceção e suas aprovações políticas-constitucionais.

Destarte, o estado de necessidade além de ser uma medida legal é uma exceção do sistema constitucional, prevendo reestabelecer a normalidade. A sua declaração e aplicação fazem-se de enorme importância e perigo justamente porque podem suspender direitos, restringi-los – por essa razão é que há de ter-se tamanho cuidado em ambas as etapas, pois esse regime pode ser artifício de “manobras” políticas para até concretizar um golpe de Estado ou fortalecer políticas de facções de outros índoles que não salvaguardam os valores constitucionais do Estado. Isso pode ocorrer tanto pela declaração quanto pela sua omissão, dependendo das circunstâncias. Logo, o controle político, muito além de necessário, é imprescindível, sob de pena de retroceder ao próprio Estado Constitucional. Tudo isso porque o uso do estado de exceção poderá ser um perigoso instituto constitucional a resultar em retrocesso sem causa ou com reflexo falso, objetivando interesses outros e, nesse meio, está a possibilidade, no caso do Brasil, de suspender-se a imunidade parlamentar durante a sua vigência. O que seria uma medida sem causa. Em nenhuma hipótese, a suspensão da imunidade parlamentar poderá acontecer – já que o Parlamento é fundamental tanto à constituição de vontade à declaração, como ao controle do estado de exceção. A suspensão da imunidade parlamentar poderá ser uma página de grande perigo à democracia, razão pela qual, em tempos de paz, há de prestar-se tal preocupação ante as crises desestruturantes dos países em emergência, para que, o estado de exceção não se preste como um instituto constitucional à finalidade de retrocesso social em prol de fins políticos determinados.

3.1 Pressupostos da declaração do estado de emergência constitucional em Portugal

Na Europa, a guarda da Constituição, até o primeiro quartel do século XX, recebeu respostas fundamentalmente políticas, isso porque, pela lógica parlamentar monista, a legitimidade para controlar a Constituição era do Poder Legislativo. Por isso, o controle dos outros poderes era entendido como sobreposição ao próprio Poder, exercido pelo Legislativo, que exprimia a vontade do povo.

Com a matriz francesa de controle da Constituição, no texto constitucional português de 1799, essa tarefa era do Senado Conservador. Nas Constituições seguintes, esse controle passou a um órgão determinado pelo próprio Parlamento, um Comitê Constitucional parlamentar. A doutrina monárquica oitocentista atribuía ao Rei ou ao Imperador essa competência no exercício dos seus poderes de moderação.

Em Machiavelli, a defesa da ditadura constituída, em virtude da ordem pública e não por autoridade própria, beneficia sempre a cidade, em meio a um perigo extremo, por exemplo, uma vez que se faz prejudicial à República criar as magistraturas e conceder os poderes de forma extraordinária, fora da ordem pública, pois, como visto em Roma, durante todo o período de sua história, nenhum homem tornou-se ditador se não fosse para o bem da República.⁶⁵¹ E, completa Schmitt, que o soberano é quem deve decidir sobre casos de estado de necessidade extrema, não se submetendo à ação de nenhum tipo de controle – assim, a Constituição deve descrever de quem é a competência, devendo restar ao soberano a decisão sobre o que e como fazer.⁶⁵²

Com o pós-guerra, a reestruturação ocorre também no campo constitucional ante a emergência do modelo social. O controle da Constituição supera os critérios políticos pelos princípios jurídicos, valores constitucionais a serem exercidos, de última parte,

⁶⁵¹ Descreve-se trecho original: “[...] e si vede che ‘l Dittatore, mentre fu dato secondo gli ordini publici, e non per autorità propria, fece sempre bene alla città. Perché e’ nuococono alle republiche i magistrati che si fanno e l’autoritadi che si danno per vie istraordinarie, non quelle che vengono per vie ordinarie: come si vede che seguì in Roma, in tanto processo di tempo, che mai alcuno Dittatore fece se non bene alla Republica”. In: MACHIAVELLI, Niccolò. *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*. Biblioteca Italiana, 2004. p. 34. In: <http://www.bibliotecaitaliana.it/xtf/view?docId=bibit000747/bibit000747.xml>. Acessado em 09 de julho de 2012.

⁶⁵²SCHMITT, Carl. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 07-08.

pelos Tribunais Constitucionais.⁶⁵³ Assim, os atos do poder político são pautados e limitados pela ordem constitucional, como, por exemplo, as medidas adotadas em estado de necessidade constitucional.

Observe-se que, em estado de necessidade, pressupõe-se uma colisão de normas de direito, ou seja, de direitos de Estado frente a direitos dos indivíduos – colisão que deve cessar ao satisfazer a necessidade. Por isso, primeiro, há de se ditar novas normas e que limites elas devem respeitar e que poder do Estado pode ditá-las. Esses são os primeiros problemas que o estado de necessidade apresenta como fonte de produção jurídica.⁶⁵⁴

Portanto, em um sistema normativo, em razão da necessidade, pode-se impor uma modificação súbita das normas positivas, não sendo só criar, substituir ou suprimir disposições, mas também alterar os princípios gerais de Direito para restringir direitos individuais ou para ampliar liberdades individuais ou coletivas. O único limite para essas modificações é a Constituição.⁶⁵⁵

No estado de necessidade, ela pode ser diferente e caracterizadora de cada estado, por ser fonte produtora de direitos, justificando-se como pressuposto geral das exigências da coletividade – dando origem à lei e, em casos extremos, à reforma da Constituição.⁶⁵⁶ Por exemplo, no estado de necessidade do direito administrativo, a decisão administrativa é de agir em preterição das normas democráticas. Então, faz-se necessário que os órgãos competentes possam analisar as razões materiais da decisão e a real instrumentalidade desta em relação com o interesse público essencial que se pretende proteger, em forma de controle político também. Em outras palavras, seria quando um Presidente, no exercício excepcional de competência da Câmara Municipal,

⁶⁵³ MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 93.

⁶⁵⁴ BIELSA, Rafael. *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*. 2 ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1957. p. 66-67.

⁶⁵⁵ BIELSA, Rafael. *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*. 2 ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1957. p. 67.

⁶⁵⁶ BIELSA, Rafael. *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*. 2 ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1957. p. 137.

profere uma decisão política – a sua validade dependerá de ratificação pelo órgão colegial (artigo 68, n° 3, da LAL), em exemplo.⁶⁵⁷

A necessidade administrativa também precisa estar em compatibilidade com o Estado de Direito; neste sentido, faz-se a importância do controle judicial. Os pressupostos do estado de necessidade traduzem-se em conceitos indeterminados, caracterizados por juízos de valor. O controle judicial analisará tanto a legalidade externa (competência, procedimento e ausência de erro de fato) quanto à legalidade substantiva decorrente dos princípios fundamentais da conduta administrativa (em particular, a idoneidade ou adequação como máxima de proporcionalidade no juízo de avaliação).⁶⁵⁸

Dessa forma, pode-se definir o Estado de Necessidade (administrativo) como sendo a permissão normativa de atuação administrativa discrepante às regras estatuídas, como modo de controlar ou atenuar um perigo iminente e atual para um interesse público essencial, causado por circunstância excepcional de tal conduta pelo agente, dependendo a juridicidade excepcional de tal conduta da observância de parâmetros de proporcionalidade e brevidade e ficando a Administração incursa em responsabilidade pelo sacrifício.⁶⁵⁹

Não se está, nessa altura, a confundir o estado de necessidade constitucional com o estado de necessidade administrativo – apenas usando-se deste para complementar o entendimento, pelos seus traços característicos, uma vez que, através da leitura do artigo 19, da Constituição da República Portuguesa, pode-se não ter uma dimensão exata da situação, porquanto não se tratar apenas e tão-só da previsão de suspensão do exercício de direitos, mas também de articular essa suspensão com o denominado “direito de necessidade constitucional” e com a situação de necessidade pública do Estado. Em outras palavras, esse estado ocorre quando há situações constitucionais excepcionais de crise ou de emergência que constituam uma ameaça para a organização da vida da comunidade a cargo do Estado. Assim, o estado de sítio e o estado de emergência

⁶⁵⁷ CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o Estado de Necessidade. In: *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. p.741.

⁶⁵⁸ CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o Estado de Necessidade. In: *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 742.

⁶⁵⁹ CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o Estado de Necessidade. In: *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010. p. 745-746.

caracterizam-se pela verificação de perigos graves para a existência do Estado, a segurança e a organização da coletividade, que não podem ser eliminados pelos meios normais previstos, mas apenas por medidas excepcionais.⁶⁶⁰

O procedimento para declarar o estado de sítio assim como o estado de emergência é igual, por não haver distinção na Constituição portuguesa, são também comuns os limites materiais – entretanto, a diferença reside no n.º 3, do art. 19, isto é, o estado de emergência caracteriza-se por fatos que se revistam de menor gravidade e a suspensão de direitos só pode ocorrer em relação a alguns deles, menos gravosos para os direitos fundamentais.⁶⁶¹ Por isso que a declaração do estado de exceção traz um conjunto de cautelas que visam reduzir as possibilidades da sua utilização indevida ou abusiva, cautelas de limites materiais transcritas pelo n. 2, do art. 19, da Constituição da República Portuguesa, além de limites materiais do próprio estado de exceção, disciplinado nos números 4, 5 e 6, do art. 19, da CRP.⁶⁶² Portanto, a diferença da declaração do estado de sítio e do estado de emergência ou estado de necessidade é que o primeiro (estado de sítio) é declarado quando se verifiquem ou estejam à iminência atos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência, a integridade territorial ou a ordem constitucional democrática e não possam ser eliminados pelos meios normais previstos na Constituição e na lei (art. 8, n.º 1, da Lei n.º 44/86). E o segundo, o estado de emergência ou estado de necessidade, é declarado quando se verifiquem situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verifiquem ou ameacem casos de calamidade pública.⁶⁶³

Também nesse passo, o princípio da proporcionalidade⁶⁶⁴, como critério de coerência constitucional, tanto na declaração como na aplicação do estado de exceção, há de exercer a sua disciplina, nos seguintes aspectos:

⁶⁶⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 399.

⁶⁶¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 399.

⁶⁶² CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 400.

⁶⁶³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 440.

⁶⁶⁴ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 401.

- a) O estado de exceção só pode ser declarado quando necessário e adequado para superar as situações enunciadas na Constituição;
- b) Só seja declarado o estado de sítio quando o estado de emergência revelar-se insuficiente;
- c) A suspensão abranja somente aqueles direitos, liberdades e garantias cujo exercício coloque em perigo os objetivos do estado de exceção;
- d) A intensidade da suspensão limite-se ao mínimo necessário exigido pelos objetivos do estado de exceção;
- e) Tenha menor duração possível.

Portanto, a declaração de um estado de exceção tem como objetivo resgatar a normalidade constitucional; dessa forma, algumas suspensões e restrições são permitidas para vangloriar essa finalidade, com limites estabelecidos. O estado de exceção constitucional caracteriza-se, logo, como uma situação anormal, transitória, destinada a sanar as perturbações ou a situação de calamidades, como uma autodefesa constitucional que, pelos meios normais, não se conseguiria êxito para resgatar a normalidade. Não se olvidando do princípio da proibição do excesso, que deverá ser também critério de controle usado nesses casos, então, só podendo ser adotadas medidas necessárias e adequadas.⁶⁶⁵

A declaração do estado de sítio ou estado de emergência é de competência do Presidente da República. Para isso, há regras materiais e procedimentais. Os pressupostos enunciados pela Constituição, a título taxativo, ocorrem em sua materialidade enquanto caracterizarem, como referido, agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras ou grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública (artigo 19, n° 2). Quanto à declaração do estado de sítio/emergência, por decreto, há de ser fundamentada, justificando-se fático-juridicamente (requisitos, art. 19, n° 5).

⁶⁶⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 401.

O procedimento para a declaração de estado de sítio ou estado de emergência há de ter intervenção tanto do Governo, como da Assembleia da República. Logo, a declaração do estado de emergência deve conter os seguintes elementos:

- Caracterização do estado de emergência;
- Fundamentação;
- Âmbito territorial e duração;
- Determinação do grau de reforço dos poderes das autoridades administrativas civis e do apoio, caso necessário, das Forças Armadas;
- Especificação dos crimes que ficam sujeitos à jurisdição dos Tribunais Militares.

E, por ser um procedimento complexo, é que se justifica a intervenção dos três órgãos políticos de soberania, tendo em vista as consequências graves aos cidadãos, que possam resultar de sua declaração. Compreendem-se seis fases.⁶⁶⁶

- 1) A iniciativa de declaração do estado de emergência pode ser proposta tanto pelo Presidente da República, como pelo Governo; quando a iniciativa não partir do Governo, a proposta de declaração há de passar por:
- 2) Audição governamental, que se manifestará acerca da proposta, sendo que as suas conclusões não exercem carácter vinculativo; assim:
- 3) O Presidente da República, após audição do Governo, quando a proposta não partir dele, solicitará a Assembleia da República, por mensagem adequadamente fundamentada, autorização para declarar estado de necessidade;
- 4) A Assembleia apreciará materialmente se estão caracterizados os requisitos legitimadores da declaração, além disso, analisará os termos propostos para o regime – todos em observância ao procedimento interno específico;
- 5) Decreto do Presidente;
- 6) Referenda livre do Governo;

⁶⁶⁶ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 413-414.

- 7) A sétima fase pode ser existente quando a autorização não for concedida pela Assembleia, mas pela Comissão Permanente; assim, a sétima fase é a confirmação pelo Plenário, da autorização proferida pela Comissão.

Assim sendo, ao abordar-se a tipicidade da declaração do estado de exceção, a Constituição da República Portuguesa prevê reserva absoluta de competência (art. 164, e) à Assembleia da República, legislar sobre o regime do estado de sítio ou estado de emergência, sujeito ao regime procedimental das “resoluções”, mas que, por estarem vinculadas às declarações de estado de sítio ou de emergência e a autorização e confirmação parlamentar, são de extrema de importância jurídica-constitucional. No Regimento da Assembleia, a disciplina da temática quanto aos processos parlamentares pertinentes à autorização e à confirmação da declaração está nos arts. 171 e 175, ambos do Regimento, e à apreciação da sua aplicação, art. 180, daquele diploma. Ressalta-se que ainda depende de atualização, nesse tocante, o Regimento da Assembleia da República, a partir das alterações trazidas pela Lei Orgânica n° 01/2012. Destarte, na Constituição, na Lei n° 44/86 e no Regimento da Assembleia, encontra-se a disciplina desse instituto.

Portanto, ao qualificar-se a tipificação da declaração do estado de exceção, as causas de situações de necessidades, ou seja, agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras, grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática e calamidade pública devem significar “perigo público” ou “emergência pública” que “ameace a existência da nação”, também em conformidade com o direito internacional, ao exemplo do artigo 15, 1° da Convenção Europeia⁶⁶⁷ e no artigo 4°, n° 1° do Pacto de Direitos Civis e Políticos.⁶⁶⁸ Por isso, para a autêntica necessidade da declaração, não

⁶⁶⁷Convenção Europeia dos Direitos Humanos; Artigo 15° - Derrogação em caso de estado de necessidade:

1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2° (Direito à Vida), salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3° (Proibição da Tortura), 4° (parágrafo 1) (Proibição da escravatura e do trabalho forçado) e 7° (Princípio da Legalidade).

3. Qualquer Alta Parte Contratante que exercer este direito de derrogação manterá completamente informado o Secretário-Geral do Conselho da Europa das providências tomadas e dos motivos que as provocaram. Deverá igualmente informar o Secretário - Geral do Conselho da Europa da data em que essas disposições tiverem deixado de estar em vigor e da data em que as da Convenção voltarem a ter plena aplicação.

⁶⁶⁸ Pacto de Direitos Civis e Políticos; “Artigo 4°:

basta ocorrer o fato, é necessária a certeza jurídica a fomentar a declaração do estado de emergência, sem outra margem senão a segurança em caracterizá-lo. Logo, há “obrigação” de declarar o estado de emergência em caso de ocorrência das situações de necessidade, sob pena de possíveis aproveitamentos inconstitucionais pela omissão ou golpe de Estado. Aludindo a declaração, inclusive, as suas consequências já verificadas ou previsíveis no plano da alteração da normalidade constitucional (art. 14, 2º Lei 44/86) – uma vez que o estado de emergência é declarado quando se verificarem situações de menor gravidade, nomeadamente quando se verificarem ou ameacem em casos de calamidade pública (art. 9, nº 1º, da Lei 44/86).⁶⁶⁹

§1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados-partes no presente Pacto podem adotar, na estrita medida em que a situação o exigir medidas que decorrem as obrigações decorrente do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.

§2. A disposição precedente não autoriza qualquer derrogação dos artigos 6º, 7º, 8º (parágrafos 1º e 2º), 11, 15, 16 e 18.

§3. Os Estados-partes no presente Pacto que fizerem uso do direito de derrogação devem comunicar imediatamente aos outros Estados-partes no presente Pacto, por intermédio do Secretário Geral da organização das Nações Unidas, as disposições que tenham derogado, bem como os motivos de tal derrogação. Os Estados-partes deverão fazer uma nova comunicação igualmente por intermédio do Secretário Geral.”

Assinala-se igualmente a previsão da Convenção Interamericana de 1969, a título de comparativo, pelo artigo 27, veja-se: “Artigo 27º - Suspensão de garantias:

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3º (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (Direito à vida), 5º (Direito à integridade pessoal), 6º (Proibição da escravidão e servidão), 9º (Princípio da legalidade e da retroatividade), 12º (Liberdade de consciência e de religião), 17º (Proteção da família), 18º (Direito ao nome), 19º (Direitos da criança), 20º (Direito à nacionalidade), e 23º (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão”.

⁶⁶⁹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 410.

3.2 Os procedimentos da declaração do estado de emergência (em Portugal)

Como já esboçado, a *iniciativa de declaração (primeira fase)* do estado de emergência pode ser tanto do Presidente como o próprio Governo. Quando a iniciativa for do Governo, a mensagem Presidencial não carece de audiência governamental, porquanto ter partido do Governo, devendo seguir à Assembleia da República. E, quando a iniciativa partir do Presidente, o procedimento há de respeitar a audiência do Governo, antes do envio à Assembleia da República.

Dessa maneira, a intervenção governamental na declaração do estado de sítio ou estado de emergência, isto é, o ato de pronúncia do Governo, é um ato de juízo com relevância autônoma, em que o Governo exprime a sua opinião sobre os pressupostos legitimadores da declaração do estado de sítio ou de emergência, avalia discricionariamente o mérito da eventual decisão e aprecia as possibilidades e limites que lhe pertencerá adaptar na condição de órgão encarregado da defesa nacional, da manutenção da ordem e segurança em tais situações. Por conseguinte, a intervenção do Governo não se faz uma simples função consultiva, de caráter neutro, interno e preparatório.⁶⁷⁰ A *audição do governo (segunda fase)* é necessária como sendo uma forma de ouvir o executivo, seja discordando ou concordando. Como o parecer do governo não é vinculativo, a Assembleia assume um papel de decisão de alto relevo, já com a manifestação de dois órgãos de soberania, ou seja, do Presidente da República e do próprio governo que se pronunciou sobre a proposta de declaração, em audiência, quando a proposta não for de sua iniciativa.⁶⁷¹

Por conseguinte, a *mensagem presidencial (terceira fase)*, uma vez recebida pelo Presidente do Parlamento, obriga-o a convocar o Plenário de forma imediata; nos casos de impossibilidade de reunião imediata, a mensagem passa à apreciação da Comissão Permanente da Assembleia da República que, da sua decisão, carece da confirmação, necessariamente, pelo Plenário, assim que haja condição de reuni-lo (art. 181, do Regimento). Ressalta-se que essa matéria é de altíssima urgência a ponto de alcançar a segunda prioridade de pauta na fixação da ordem do dia, só ficando atrás da

⁶⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1107.

⁶⁷¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 211.

primeira prioridade que se faz a autorização da declaração de estado de guerra ou de paz (artigo 59º, do Regimento). Ademais, o debate parlamentar que a matéria pode vir a causar deve ser altamente célere. O ato da Assembleia da República far-se-á por resolução, seja ele de recusa, de autorização ou de confirmação, conforme artigo 15º, da Lei nº 44/86 e artigo 166, nº 5, CRP.

À evidência, a *análise da Assembleia da República (quarta fase)*, autorizando as medidas, não é exigida apenas para a declaração, mas para todos os aspectos correlatos à declaração, como duração e os demais termos da exceção – tudo há de constar necessariamente nos termos de autorização. Quando não for possível reunir a Assembleia da República, trata-se de uma competência de reserva, com intervenção da Comissão Permanente da Assembleia, não substituindo a autorização do Plenário, sendo que essa confirmação ou ratificação *ex post* será por resolução (art. 166, nº 5º, da CRP). Nos casos em que o Plenário não confirme a autorização, implicará a interrupção do estado de emergência, caducando a respectiva declaração, podendo essa ser renovada por novo processo (art. 19, nº 3º, da CRP).

Dentre as competências da Assembleia da República está a de fiscalizar também a aplicação da declaração do estado de emergência, nos termos do artigo 162, *b*, da Constituição da República Portuguesa. O que se consigna para a declaração do estado de exceção vale, *mutatis mutandis*, para a sua renovação.

Para Jorge Miranda, não se enxerga o porquê de a Assembleia não poder votar a autorização, com a possibilidade de emendar o conteúdo da mensagem, já que poderá haver aspectos relevantes a serem ponderados, quer quanto ao âmbito territorial e temporal da declaração, quer quanto aos direitos, liberdades e garantias a suspender, quer quanto aos poderes a atribuir às autoridades militares e administrativas.⁶⁷²

Enfim (*quinta fase*), o *decreto do Presidente da República* declarando o estado de emergência, respeitados os trâmites e fases anteriores. Nos casos de revogação da declaração e de sua modificação no sentido da extensão das respectivas providências, seguem os mesmos procedimentos de uma declaração inicial (art. 26, nº 1, da Lei nº

⁶⁷² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 414.

44/86). Já a modificação da declaração no sentido de reduzir as providências e a sua revogação opera-se por decreto Presidencial, referendado pelo Governo, nesse caso, independente de audição prévia pelo Governo ou de autorização pela Assembleia (art. 26, n° 2, da Lei n° 44/86).

Em suma, a declaração do estado de sítio e do estado de emergência não é um ato livre e incondicionado do Presidente da República, ou seja, além da audição pelo Governo, caso a iniciativa não tenha sido sua, a declaração precisa de autorização da Assembleia da República, bem como da referenda governamental. Apesar de a declaração ocupar pauta dos três órgãos políticos de soberania, a responsabilidade *da e pela* declaração é do Presidente da República.⁶⁷³

O ato de declaração há de obedecer aos pressupostos objetivos e materiais dos artigos 19, n° 3° e 134, alínea “d”, ambos da Constituição portuguesa, dentre outros. Assim, o ato de declaração é um ato de efeitos constitutivos (ato de fixação do estado de exceção). Trata-se de um poder de exercício compartilhado, condizente com a sua gravidade e implicações da atualidade social vivida.

Como decorrência, a declaração do estado de emergência, que reveste a forma de *decreto do Presidente da República*, deverá conter:

- a) identificação da situação declarada (estado de sítio ou estado de emergência);
- b) a fundamentação da declaração;
- c) a delimitação da área do território nacional a que se aplica;
- d) a especificação dos direitos, liberdades e garantias cujo exercício fica suspenso ou os condicionamentos a que fica sujeito o seu exercício;
- e) duração;
- f) as demais medidas que, nos termos da Constituição e da lei, possam ser adaptadas.

⁶⁷³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 192.

Todos esses aspectos devem constar também na resolução de autorização da Assembleia da República, que devem ser especificados. Ademais, frente ao princípio da proporcionalidade, as providências necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional, devem, portanto, observar:

- a) A declaração pode ser em todo ou em parte do território (art. 19, n° 2, da CRP);
- b) A distinção entre estado de sítio e estado de emergência seja de grau (art. 19, n° 3, 1ª parte, da CRP);
- c) A suspensão dos direitos possa ser total ou parcial, nunca se admitindo suspensão total em estado de emergência (art. 19, n° 3, 2ª parte, da CRP) e sendo parcial quer a suspensão de apenas alguns dos direitos quer a suspensão de parte, mas não da totalidade, de certos direitos;
- d) A declaração deva conter a especificação dos direitos, liberdades e garantias, cujo exercício fica suspenso (art. 19, n° 5, 2ª parte, da CRP);
- e) Haja limitações quanto à extensão e aos meios utilizados (art. 19, n° 4, da CRP);
- f) Em casos de alterações das circunstâncias, haja a possibilidade de as providências constantes da declaração ser objeto de adequada extensão ou redução, segundo os trâmites previstos para a declaração inicial, não sendo necessária a autorização da Assembleia da República quando se trate de redução (arts. 12 e 26, n° 2, da Lei n° 44/86);
- g) Em casos de cessação das circunstâncias determinantes da declaração, tenha de haver imediata revogação por decreto do PR (art. 13, da Lei n° 44/86).⁶⁷⁴

“Naturalmente que o Presidente da República, tendo obtida a autorização, não está vinculado à declaração do estado de exceção. De igual modo, declarado o estado de exceção durante um determinado período, pode o PR revogar a declaração antes de chegado o termo dele”⁶⁷⁵ quando se verifique, por exemplo, que as circunstâncias previstas na declaração do estado de emergência não mais encontram verossimilhança; desse modo, a competência do Presidente da República é um poder-dever de

⁶⁷⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 440-441.

⁶⁷⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 193.

pronunciar-se, informando os cidadãos das medidas tomadas em virtude de situações particularmente graves.⁶⁷⁶

A declaração do estado de exceção é, em geral, uma faculdade constitucional competente aos órgãos de soberania que, verificados os respectivos pressupostos constitucionais, autorizam a suspensão do exercício de alguns direitos fundamentais. Entretanto, uma vez caracterizados os pressupostos, a sua declaração passa a ser urgente e obrigatória, sob pena de não se assegurar a defesa da Constituição, podendo confirmar uma omissão constitucional, no mínimo.⁶⁷⁷

O decreto de declaração do estado de emergência proferido pelo Presidente da República é sujeito à fiscalização de constitucionalidade e de legalidade, tanto em um plano abstrato como concreto, já que se trata de um status de “ato normativo”. Essa sujeição ao controle sobre o estado de emergência estende-se tanto à Resolução de autorização ou confirmação da Assembleia da República, além disso, os efeitos *ex tunc* da eventual análise pelos Tribunais. Ressalta-se que o direito de petição do cidadão faz-se de possível exercício, assim como a responsabilização civil do Estado em caso de desrespeito às regras constitucionais naquelas circunstâncias analisadas.⁶⁷⁸

Em *referenda Ministerial (sexta fase)*, ao respeito do controle exercido pelo Governo aos atos presidenciais, a recusa de referenda ministerial de atos do Presidente da República é um meio de furtar-se da possível oposição do Executivo à prática de atos institucionais por parte do Chefe do Estado. Dessa forma, a referenda ministerial revela uma importante etapa do controle político da declaração do estado de emergência, uma vez que será a partir dessa análise que o Governo pautará o seu controle doravante, ou seja, além de controlar o próprio ato em si, os critérios fáticos de controle das medidas estarão prestando congruência tanto à justificação do ato, como pelas suas medidas - por conseguinte, objetos de controle político pelo Governo.

⁶⁷⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 193.

⁶⁷⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 405.

⁶⁷⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 413-414.

Portanto, “a referenda exerce também uma função certificativa ou declarativa da regularidade constitucional do ato político do Presidente da República a referendar”.⁶⁷⁹

Assim sendo, a referenda ministerial traduz-se como uma etapa procedimental para possibilitar ao Governo o conhecimento dos reais termos das medidas de exceção. Logo, a falta de referenda ministerial implica a inexistência jurídica do ato presidencial, nos termos do artigo 140, n° 2°, da Constituição portuguesa.

A (*sétima fase*) *confirmação pelo Plenário da Assembleia da República* pode ainda surgir ou não como uma etapa final do procedimento de declaração do estado de necessidade. Veja-se que pode ou não, uma vez que dependerá se a autorização for concedida pelo Plenário ou pela Comissão Permanente. Caso a autorização para a declaração das respectivas medidas de exceção tenha sido proferida pelo Plenário da Assembleia da República, a sétima fase automaticamente desaparece, encerrando-se o procedimento de declaração na sexta fase, isto é, na referenda ministerial. Caso a autorização de decretação do estado de necessidade tenha sido proferida pela Comissão Permanente, pela impossibilidade de reunir, naquele momento, o Pleno – então, a sétima fase faz-se necessária, porque essa autorização não se sustenta por si só, necessita de uma confirmação pelo Plenário da Assembleia da República, assim que for possível reuni-lo para deliberar sobre o assunto.

3.3 Do controle político da declaração do estado de emergência (em Portugal)

A mesma Assembleia da República que autoriza o Presidente da República a declarar o estado de emergência, exerce um imprescindível poder de fiscalização política, que não substitui ao controle da constitucionalidade e da legalidade de

⁶⁷⁹ AMARAL, Diogo Freitas do; OTERO, Paulo. *O Valor Jurídico-Político da Referenda Ministerial*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997. Ver ainda: MIRANDA, Jorge. Referenda Ministerial. In: *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*. Editorial Verbo, XVI, Lisboa. p. 28.

quaisquer atos pelos tribunais e pelo Tribunal Constitucional (art. 204 e 277 e sess, da CRP).⁶⁸⁰

A Lei nº 44/86, de 30 de setembro, estatui que até quinze dias após a cessação do estado de sítio ou de emergência ou, tendo ocorrido a renovação da respectiva declaração, até quinze dias após o termo de cada período, o Governo remete à Assembleia da República relatório pormenorizado e, tanto quanto possível, documentado das providências e medidas adotadas na vigência da respectiva declaração (artigo 28, 1º). Da resolução a ser aprovada pela Assembleia, constarão, nomeadamente, as providências necessárias e adequadas à efetivação de eventual responsabilidade civil e criminal (art. 29, n 2º). Cabe à Assembleia da República garantir, por fiscalização, o cumprimento das condições e o respeito dos limites constantes na respectiva declaração, justificando-se, assim, a cláusula de não se poder dissolver a Assembleia enquanto mantiver-se em vigor um estado de exceção.

Destarte, à Assembleia da República compete um importante papel de controle parlamentar da declaração do estado de emergência, tanto ao autorizar, por resolução (art. 24, Lei 44/86), a declaração ou ainda confirmando-a. Além disso, controla a própria aplicação da declaração, o que significa a possibilidade de fiscalização política das medidas concretamente adotadas para restabelecer a normalidade constitucional. O Plenário também poderá exercer o controle quanto à constitucionalidade da autorização da Comissão Permanente que é efetivada por resolução, também sujeita ao controle de constitucionalidade.⁶⁸¹ Assim sendo, a imunidade parlamentar não pode ser tocada durante a iminência da declaração, durante a execução das medidas, tampouco após o seu término – justamente porque o Parlamento exerce papel central de autorização, confirmação e controle político das medidas de exceção.

Neste sentido, o artigo 172º, da Constituição portuguesa, reafirma que a Assembleia da República não poderá ser dissolvida durante a vigência do estado de sítio ou de emergência, garantindo-se a proteção de atuação dos seus membros, também, pelos seus votos e opiniões, igualmente, pela proteção conferida pela inviolabilidade

⁶⁸⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 508.

⁶⁸¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 211.

parlamentar. O que não ocorre em outros países como, por exemplo, o Brasil. Veja-se o perigo das medidas ao suspenderem direitos fundamentais do cidadão, em nome da exceção constitucional. Por isso, como o Parlamento atua também na condição de fiscal das medidas, a garantia da imunidade parlamentar se torna primordial ao fortalecimento da democracia em plena vigência do estado de emergência, podendo o Parlamento atuar livremente, evitando, talvez, um golpe de estado ou um Parlamento de mãos amarradas.

Antes de adentrar propriamente dito no controle jurisdicional da declaração do estado de emergência, deve-se salientar que, em termos de acesso à via judiciária, no artigo 19, número 6º, da Constituição da República Portuguesa, há a proibição, em casos da suspensão dos direitos de defesa do arguido, e, desde logo, do direito de acesso à via judiciária. Assim, deduz-se que a garantia jurídico-constitucional, na existência dos tribunais adequados, fica intocada pela declaração do estado de emergência (artigo 22, Lei 44/86). Os cidadãos mantêm na sua plenitude o direito de acesso aos tribunais para defesa de seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais (art. 5, Lei 44/86); não excluindo a possibilidade de algumas alterações de competência, sujeitando, por exemplo, determinados crimes ao foro militar.⁶⁸²

Nos casos em que a declaração do estado de emergência não perturbar o esquema organizatório-funcional do Estado (art. 19, 7º CRP), parece legítimo admitir o controle de constitucionalidade e da ilegalidade das medidas de exceção, por exemplo, do decreto presidencial, da resolução da Assembleia da República autorizativa ou confirmativa da declaração, dos atos executivos pelos Tribunais e pelo Tribunal Constitucional, conforme art. 2, nº 3º, da Lei 44/86, de carácter normativo. A declaração do estado de emergência não está no rol taxativo do artigo 278, da Constituição da República Portuguesa, não sendo possível, assim, o controle prévio da declaração, mas não afasta propriamente dito o controle da declaração,⁶⁸³ uma vez que, em se tratando da fiscalização de constitucionalidade e de legalidade, por se tratar de atos normativos, a fiscalização é sucessiva e não preventiva, pela natureza jurídica que se está a tratar nessa etapa, tanto na modalidade abstrata como concreta, que servirão de filtros de

⁶⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1108.

⁶⁸³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1108.

controle tanto para o decreto Presidencial como para a Resolução de autorização ou confirmação, da declaração do estado de emergência.⁶⁸⁴ Tanto o decreto Presidencial como a Resolução da Assembleia de República, embora sem forma de lei, alcançam tal *status*, ou seja, têm força de lei, assim, sujeitos ao controle de constitucionalidade e de legalidade pelos Tribunais e pelo Tribunal Constitucional (art. 204 e 277 e sess).⁶⁸⁵

Com efeito, a declaração do estado de exceção será inconstitucional, porquanto fazer-se de caráter normativo, devendo estar controlada também pela sua constitucionalidade – quando contemplar as seguintes hipóteses⁶⁸⁶:

- a) Nada justificar o estado de exceção;
- b) Não ser declarado pelo órgão competente e pela forma e processo estabelecidos;
- c) Não especificar direitos, liberdades e garantias suspensos;
- d) Suspender direitos que não deveriam ter sido suspensos ou estabelecer os seus limites de exercício manifestamente excessivos.

A fiscalização será para além da validade formal da declaração, analisando também o respeito aos limites constitucionais estabelecidos, sob o princípio da proibição do excesso, quer quanto às situações que ensejaram a motivação da declaração, quer quanto à medida e intensidade da suspensão dos direitos fundamentais.⁶⁸⁷ Desse modo, pode haver outras medidas que não estão catalogadas na Constituição, mas que sejam providências necessárias para restabelecer a normalidade. E, sobre essas possíveis medidas, lançam-se dois critérios de controle, ou seja, que as medidas sejam estabelecendo encargos ou obrigações para os cidadãos (requisição de bens, serviços ou pessoas, etc) ou alterações das normais atribuições dentro da administração, nomeadamente as autoridades civis e as autoridades militares. Essas medidas dependem da modalidade do estado de exceção e dos seus motivos, podendo,

⁶⁸⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 443.

⁶⁸⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 414.

⁶⁸⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 401.

⁶⁸⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 404.

por exemplo, ser um estado de emergência declarado por causa de um terremoto ou um estado de sítio declarado por tentativa de golpe de Estado.⁶⁸⁸

Logo, não há uma tipologia dos atos de exceção inconstitucionais. Para avaliar os possíveis vícios dos atos jurídicos da exceção, avalia-se pelas categorias dogmáticas da inviolabilidade nas várias modelações, isto é, nulidade, anulabilidade, irregularidade, inexistência. O regime regra será o da nulidade, mas há que ter conta a particular relevância do desvalor jurídico da inexistência, quando viola o núcleo essencial dos direitos insuscetíveis de suspensão (art. 19, n° 6°, da CRP) e das regras básicas de competência para declarar o ato.⁶⁸⁹

Em se tratando de responsabilidade, as exigências de constitucionalidade e de legalidade justificam a consagração de crimes de desobediência (Código Penal), relativamente aos autores que, na execução da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, violarem a lei geral do estado de sítio ou estado de emergência (Lei 44/86) ou as leis autorizativas ou confirmativas deles. Não se olvidando da responsabilidade civil, que, na própria Lei n° 44/86, do Regime do Estado de Sítio ou de Emergência, no art. 2° e 3°, há a consagração da responsabilidade civil do Estado por violação de direitos, liberdades e garantias durante a vigência do estado de necessidade. Assim, não se resta suspenso o direito às indenizações, como corolário lógico da responsabilização, sob pena de esvaziamento do próprio direito fundamental à responsabilidade.⁶⁹⁰ Por essa razão, a possibilidade de exercício do direito de petição e do direito de resistência pelos cidadãos não pode ser suspensa ou pelo menos na sua totalidade, por se tratar da garantia de defesa dos direitos fundamentais. A Responsabilidade civil do Estado resta-se disciplinada pelo art. 22 da CRP/ art. 2, n° 3, da Lei n° 44/86. Além disso, há de ser destacado o diploma da responsabilização extracontratual do Estado regulamentado pela Lei n° 67/2007, que prevê indenizações ao cidadão pagas pelo Estado, na prática de responsabilidade civil subjetiva, responsabilidade pelo risco, responsabilidade pelo sacrifício.

⁶⁸⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 403.

⁶⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1110.

⁶⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1108.

3.4 Alterações na declaração do estado de emergência introduzidas pela Lei Orgânica portuguesa n° 01/2012

O Regime do estado de sítio e do estado de emergência recebeu a sua segunda alteração, introduzida pela Lei Orgânica n° 01/2012, de 11 de maio. Assim, abordar-se-ão algumas das alterações que fazem respeito à declaração do estado de sítio/emergência, começando pelo artigo 7°, da Lei n° 44/86. No referido artigo, a atualização de “uma” palavra traduz-se por uma ruptura no regime jurídico aplicado até então, transportando-se da Lei n° 34/87 ao Código Penal.

O respectivo artigo 7° tipifica o regime jurídico atinente à responsabilidade dos titulares de cargos políticos, em crimes políticos. Logo, os titulares mencionados, antes da alteração de 11 de maio de 2012, caso violassem o disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência, estariam por caracterizar o crime de responsabilidade política, de acordo com o art. 7°, da Lei n° 44/86⁶⁹¹ e nos termos da Lei n° 34/86. Nesse regime, as tipificações criminais são, dentre outras, atentar contra a Constituição e contra o Estado de Direito (artigo 325, do Código Penal e art. 9°, da Lei 34/87)⁶⁹², suspender ou restringir ilicitamente direitos, liberdades e garantias efetivadas por qualquer titular de cargo político: i) com flagrante desvio das suas funções ou em grave violação dos inerentes deveres; ii) sem recurso legítimo aos estados de sítios ou de emergência ou com violação das regras de execução do estado declarado.(art. 15°)⁶⁹³.

⁶⁹¹Lei n° 44/86 (antes da alteração de 11 de maio de 2012): “Artigo 7.º (Crimes de responsabilidade): A violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respectivos autores em crime de responsabilidade”.

⁶⁹² Lei n° 34/87 “Artigo 9.º Atentado contra o Estado de direito: O titular de cargo político que, com flagrante desvio ou abuso das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, ainda que por meio não violento nem de ameaça de violência, tentar destruir, alterar ou subverter o Estado de direito constitucionalmente estabelecido, nomeadamente os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição da República, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, será punido com prisão de dois a oito anos, ou de um a quatro anos, se o efeito se não tiver seguido”.

⁶⁹³ Lei n° 34/87: “Artigo 15.º Suspensão ou restrição ilícitas de direitos, liberdades e garantias: O titular de cargo político que, com flagrante desvio das suas funções ou com grave violação dos inerentes deveres, suspender o exercício de direitos, liberdades e garantias não susceptíveis de suspensão, ou sem recurso legítimo aos estados de sítio ou de emergência, ou impedir ou restringir aquele exercício, com violação grave das regras de execução do estado declarado, será condenado a prisão de dois a oito anos, se ao facto não corresponder pena mais grave por força de outra disposição legal.”

Os preceitos sancionatórios para esses crimes são a destituição do cargo e a impossibilidade de reeleição, nos termos do art. 23º, da Lei nº 34/86⁶⁹⁴ - tendo “a legitimidade de intentar a ação penal o Ministério Público, sem prejuízo, em subordinação a este, do cidadão ou entidade diretamente ofendidos pelo ato delituoso, conforme art. 41, alínea a, da Lei nº 34/87”.⁶⁹⁵

Com a publicação da Lei Orgânica nº 01/2012, a alteração do *artigo 7º*, da Lei nº 44/86, trouxe a substituição do crime de “responsabilidade” por crime de “desobediência”. Assim sendo, a nova redação do mencionado artigo 7º, traz uma grande inovação quanto ao regime jurídico aplicável à responsabilidade dos titulares de cargos políticos, definindo que a violação na declaração do estado de sítio ou estado de emergência caracteriza, agora, crime de desobediência.⁶⁹⁶

Essa nova moldura do art. 7º, definindo como crime de desobediência a violação ao disposto na declaração do estado de sítio ou estado de necessidade, encontra resguardo legal no artigo 348º, do Código Penal⁶⁹⁷ e artigos complementares naquele diploma. O que se pode, preliminarmente, concluir é que se abandonou uma rigorosa pena sancionatória do “crime de responsabilidade”, com a previsão de destituição do cargo e perda dos direitos políticos de reeleição (efeitos políticos) por uma sanção mais branda do “crime de desobediência” do Código Penal, que pode ser ainda qualificada como desobediência simples (efeitos pessoais). Em análise, a natureza das penas é distinta: a primeira política e a segunda pessoal. Certamente, alguém dirá que a pena de prisão é mais grave do que a destituição do cargo. Claro que não é nada simples.

⁶⁹⁴ Lei nº 34/87: “Artigo 28.º Efeito das penas aplicadas ao Presidente da República: A condenação definitiva do Presidente da República por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções implica a destituição do cargo e a impossibilidade de reeleição após verificação pelo Tribunal Constitucional da ocorrência dos correspondentes pressupostos constitucionais e legais.”

⁶⁹⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 460.

⁶⁹⁶ Lei nº 44/86 (depois da alteração de 11 de maio de 2012): “Artigo 7.º Crime de desobediência: A violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respetivos autores em crime de desobediência”.

⁶⁹⁷ Código Penal: “Artigo 348º (Desobediência):

1 - Quem faltar à obediência devida a ordem ou a mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou
b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

2 - A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.”

Entretanto, insiste-se que a pena mais cruel a um titular de cargo político é a sanção política, a destituição do cargo e a perda, temporária, dos direitos políticos que lhe conferem um reflexo de pena muito maior do que as previsões sancionatórias do crime de desobediência. Logo, a alteração veio a beneficiar a classe política, livrando-a da pena mais severa e tangenciando o risco quanto aos seus direitos políticos.

Outra alteração foi introduzida pelo *artigo 12º*, da Lei nº 44/86, entretanto apenas se alterou o número de correspondência do artigo complementar ao texto, ou seja, passou-se de “nos termos do artigo 26º” para “nos termos do artigo 27º”, uma correção formal, em virtude na exclusão do artigo 22, sem modificações materiais.

O *artigo 15º* igualmente restou-se reformado. Nesse caso, a autorização ou confirmação da Assembleia da República passa a ter forma de resolução. Consequentemente, os atos da Assembleia da República, ou seja, autorização, confirmação ou recusa, serão em forma de resolução. O que mudou? A Assembleia da República, nos casos de autorização ou confirmação, da declaração do estado de sítio/emergência, editá-las-ia em formas de lei; havia também a forma de resolução, nos casos de recusa direta da declaração ou a recusa da confirmação. Ademais, diferenciando-se os atos da Assembleia da República dos atos da Comissão Permanente, que, tanto ao autorizar ou recusar, alcançavam forma de resolução (nos casos da AR: autorização (lei), confirmação (lei) e recusa (resolução)).⁶⁹⁸ A partir de então, tanto a autorização, confirmação ou recusa proveniente da Assembleia da República assumem forma de resolução. E, tanto a autorização ou recusa da Comissão Permanente da Assembleia permanecem em forma de resolução.⁶⁹⁹

Uma das grandes questões é se a resolução pode ser objeto de análise do controle de constitucionalidade? A dúvida realmente é pertinente. Entretanto, como aborda-se mais detalhadamente a seguir, a resolução autorizativa ou confirmatória deve

⁶⁹⁸ Lei nº 44/86 (antes da alteração de 11 de maio de 2012): “ARTIGO 15.º (Forma da autorização ou confirmação): 1 - A autorização ou confirmação pela Assembleia da República da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência assume a forma de lei. 2 - Caso a Assembleia da República recuse a autorização ou confirmação, tal decisão assumirá a forma de resolução. 3 - Quando a autorização ou a sua recusa forem deliberadas pela Comissão Permanente da Assembleia da República, assumirão a forma de resolução.”

⁶⁹⁹ Lei nº 44/86 (depois da alteração de 11 de maio de 2012): “Artigo 15.º Forma da autorização, confirmação ou recusa: 1 — A autorização, confirmação ou recusa da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência pela Assembleia da República assumem a forma de resolução. 2 — (Revogado.) 3 — [...]”

ser objeto de controle, inclusive, de constitucionalidade, sob pena de o estado de emergência servir materialmente a outros fins que não os constitucionais. O que seria um perigo enorme, em todos os sentidos.

Outra peculiaridade que não se pode olvidar é a deliberação de quórum à aprovação da declaração do estado de exceção, ou seja, com a presente alteração, no referido artigo (art. 15), passa-se da forma de Lei para Resolução. Assim, abandona-se a maioria absoluta, como quórum deliberativo de aprovação da declaração do estado de emergência, com fulcro no artigo 168, n° 5, da CRP, passando-se à forma de Resolução que ainda aguarda atualização no Regimento da Assembleia, nesse respeito. Logo, outra vez, a legislação facilita o trâmite do estado de emergência (o que faz acender a luz amarela de alerta).

As alterações proferidas *no artigo 20°* (Lei n° 44/86) substituem o “Ministro da República” pelo “Representante da República” e inovam ao fazer menção à nomeação de autoridades que irão coordenar a execução da declaração do estado de emergência. Veja-se que, antes da alteração, o artigo 20°, n° 4°, da referida Lei, disciplinava que a coordenação pela aplicação da declaração de estado de emergência era do Governo da República, em nível continental, e aos governadores civis, em nível regional, nas respectivas jurisdições.⁷⁰⁰ A partir de então, com as alterações advindas da Lei Orgânica n° 01/2012, o papel do Governo da República não é mais de coordenar a execução da declaração do estado de emergência, mas nomear as autoridades que irão coordenar tal aplicação, tanto em nível continental, como em nível local, ressalvados os casos de calamidade pública, em operações de socorro, nos termos do atual artigo 20°, n° 4°. Salienta-se que a execução da decretação do estado de emergência, tipicamente, cabe ao

⁷⁰⁰ Lei n° 44/86 (antes da alteração de 11 de maio de 2012): “ARTIGO 20.º (Execução a nível regional e local): 1 - Com observância do disposto no artigo 17.º, e sem prejuízo das competências do Ministro da República e dos órgãos de governo próprio, o emprego das Forças Armadas para execução da declaração do estado de sítio nas regiões autónomas é assegurado pelo respectivo comandante-chefe; 2 - Com observância do disposto no artigo 17.º, a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autónomas é assegurada pelo Ministro da República, em cooperação com o governo regional. 3 - No âmbito dos poderes conferidos às autoridades militares, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 8.º, a execução da declaração do estado de sítio no território continental, a nível local, é assegurada pelos comandantes militares, na área do respectivo comando. 4 - Também sem prejuízo das atribuições do Governo da República, a execução da declaração do estado de emergência no território continental, a nível local, é coordenada pelos governadores civis, na área da respectiva jurisdição.”

Governo, não se furtando dessa missionária função é que permaneceu a expressão “sem prejuízo das suas atribuições” na redação do mencionado artigo.⁷⁰¹

Em suma, com as alterações, a declaração de um estado de emergência ficou, procedimentalmente, facilitado ao Presidente da República, além de um regime de responsabilidade mais ameno. A facilidade traduz-se pela nova forma que a autorização da declaração assume e seus corolários daí decorrentes. E a reponsabilidade mais amena corresponde a uma troca de regimes – apenas substituindo uma expressão. Assim, duas palavras: “Lei” e “Responsabilidade” alteradas por “Resolução” e “Desobediência” resumem, nessa temática, gigantescas modificações. Dessa forma, torna-se a repetir a importância fulcral da proteção constitucional da imunidade parlamentar nesse contexto, para que o regime de exceção não preste constitucionalidade aparente a golpes de estado.

3.5 Aproximações sobre a declaração do estado de emergência em direito comparado

3.5.1 Da declaração do estado de defesa no Brasil

O regime jurídico do estado de defesa⁷⁰² e do estado de sítio⁷⁰³, no Brasil, está positivado nos artigos 136⁷⁰⁴, 137⁷⁰⁵ e seguintes, todos da Constituição Federal.

⁷⁰¹Lei n° 44/86 (depois da alteração de 11 de maio de 2012): “Artigo 20.º [...] 1 — Com observância do disposto no artigo 17.º, e sem prejuízo das competências do Representante da República e dos órgãos de governo próprio, o emprego das Forças Armadas para execução da declaração do estado de sítio nas regiões autônomas é assegurado pelo respetivo comandante-chefe. 2 — Com observância do disposto no artigo 17.º, a execução da declaração do estado de emergência nas regiões autônomas é assegurado pelo Representante da República, em cooperação com o governo regional. 3 — [...]. 4 — Compete ao Governo da República, sem prejuízo das suas atribuições, nomear as autoridades que coordenam a execução da declaração do estado de emergência no território continental, a nível local, sem embargo de, em situações de calamidade pública, a coordenação mencionada ser assegurada pelos comandantes operacionais distritais de operações de socorro, na área da respetiva jurisdição.”

⁷⁰² Nas definições de Alexandre de Moraes, “O estado de defesa é uma modalidade mais branda de estado de sítio e corresponde às antigas medidas de emergência do direito constitucional anterior e não exige para sua decretação, por parte do Presidente da República, autorização do Congresso Nacional. O decreto presidencial deverá determinar o prazo de sua duração; especificar as áreas abrangidas e indicar as

Em se tratando de estado de defesa, a sua finalidade traduz-se pela preservação ou prontamente restabelecer a ordem pública ou a paz social. Os seus requisitos fáticos são a grave e iminente instabilidade institucional ou calamidades de grandes proporções

medidas coercitivas, nos termos e limites constitucionais e legais”. In: MOARES, Alexandre de. *Constituição interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1615.

⁷⁰³ Veja-se a conceituação de Rui Barbosa sobre estado de sítio, referindo que “é um régimen extraordinário, mas não discricionário, um régimen de exceção, mas de exceção circunscrita pelo direito constitucional, submetida à vigilância das autoridades constitucionais, obrigada a uma liquidação constitucional de responsabilidades. É uma situação de arbítrio, mas arbítrio parcial, relativo, encerrado nas fronteiras de uma legalidade clara, imperativa, terminante, e em coexistência com o qual se mantêm os códigos, os tribunais, o corpo legislativo”. In: BARBOSA, Ruy. *Trabalhos diversos. Série Obras completas de Ruy Barbosa* 40, t. 6, 1913. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1991. p. 225.

⁷⁰⁴ Constituição Federal brasileira: “Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º - O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I - restrições aos direitos de:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º - O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

§ 3º - Na vigência do estado de defesa:

I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;

II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;

III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;

IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 4º - Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º - Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.

§ 6º - O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

§ 7º - Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.”

⁷⁰⁵ Constituição Federal brasileira: “Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.”

na natureza. A decretação do estado de defesa é de competência do Presidente da República, ouvidos o Conselho da República⁷⁰⁶ e o Conselho da Defesa Nacional.⁷⁰⁷

Assim, o decreto presidencial que declarar o estado de defesa deve determinar expressamente não só o tempo de sua duração, mas também as áreas a serem abrangidas pela medida, bem como deverá informar quais são essas medidas coercitivas que passaram a vigorar. Não se pode olvidar as limitações do decreto presidencial do estado de defesa, por isso, as medidas coercitivas previstas poderão ser de restrições a direitos, como:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

⁷⁰⁶ Nos termos do artigo 89, da Constituição Federal, o Conselho da República, é órgão superior de consulta do Presidente da República e dele participam:

Vice- Presidente da República;

Presidente da Câmara dos Deputados;

Presidente do Senado;

Líderes da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados;

Líderes da maioria e da minoria no Senado;

Ministro da Justiça;

Seis cidadãos brasileiros natos, com mais de 35 anos, sendo 2 nomeados pelo Presidente da República, 2 eleitos pelo Senado e 2 eleitos pela Câmara dos Deputados, todos com mandato de 3 anos, vedada a recondução.

A competência deste Conselho é pronunciar-se nos casos de: a) intervenção federal, estado de defesa e de sítio; b) questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas.

- Presidente da República poderá convocar Ministro de Estado para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério.

⁷⁰⁷ O Conselho de Defesa Nacional, consoante o artigo 91, da Constituição Federal, é órgão de consulta do Presidente da República, nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático e dele participam na qualidade de membros natos:

Vice- Presidente da República;

Presidente da Câmara dos Deputados;

Presidente do Senado;

Ministro da Justiça;

Ministro de Estado da Defesa;

Ministro das Relações Exteriores;

Ministro do Planejamento;

Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Sendo de sua competência: a) opinar sobre declaração de guerra e celebração de paz; b) opinar sobre decretação de estado de defesa e de sítio e da intervenção federal; c) propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional; d) opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; e, e) estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a independência nacional e a defesa do Estado democrático.

Na hipótese de calamidade pública, as medidas poderão ser ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes. Dessa forma, o tempo de duração do estado de defesa não poderá ser superior a 30 dias, ressalvada a prorrogação, uma vez, por igual período, persistindo as razões.

O controle político da declaração do estado de defesa ou da sua prorrogação processa-se durante todo o período tanto na declaração como de sua execução. Acontece previamente à declaração, por via dos Conselhos. E, *a posteriori* da sua decretação, dentro de vinte e quatro horas, quando o Presidente da República submete o ato, com sua devida justificação, para votação no Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta. O Congresso Nacional deve apreciar o decreto dentro de dez dias, devendo permanecer em funcionamento enquanto vigorar tal medida, e, nos casos de recesso, deverá ser convocado extraordinariamente, no prazo de cinco dias. Da apreciação do Congresso: se aprovado, mantém-se a medida; se rejeitado, cessa-se imediatamente o estado de defesa. Além disso, como controle político, a Mesa do Congresso designará uma comissão composta por cinco membros para que acompanhe e fiscalize a execução das medidas coercitivas do estado de defesa/sítio⁷⁰⁸, ouvidos os líderes partidários (art. 140, CF). Ressalta-se que, para a declaração do estado de defesa, o Presidente da República não necessita de autorização da Casa Parlamentar.

⁷⁰⁸ O estado de sítio, pelo recorte temático aqui desenvolvido, não será esboçado, no entanto, não é possível furtrar a sua, mesmo que breve, transcrição. Dessa forma, o estado de sítio (artigos 137-139, todos da CF) é decretado pelo Presidente da República que pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar autorização ao Congresso Nacional para decretar o estado de sítio respectivo, nos casos de: I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia da medida durante o estado de defesa; II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. O estado de sítio não pode ser decretado por mais de trinta dias, podendo ser prorrogado, de cada vez, desde que não por prazo superior – podendo, ainda, ser prorrogado pelo tempo que perdurar nos casos de guerra ou de agressão armada estrangeira. É competência, igualmente, do Presidente da República, no decreto, designar a duração, as normas necessárias a sua execução e as garantias que ficaram suspensas, também, depois de publicado o ato, designar o executor das medidas específicas, além das áreas abrangidas. A redação do art. 139, da CF, assim estabelece: “Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no artigo 137, I, (da CF) só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I - obrigação de permanência em localidade determinada;

II - detenção em edifício não destinado a acusados por crimes comuns;

III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;

IV - suspensão da liberdade de reunião;

V - busca e apreensão em domicílio;

VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;

VII - requisição de bens.

Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa.

O mais perigoso à democracia é que há uma hipótese na qual a imunidade parlamentar pode ser suspensa: “mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida”, conforme o § 8º, do artigo 53, da Constituição Federal. Essa discussão em tempos de paz, de equilíbrio institucional e econômico, parece sem nenhuma utilidade. Entretanto, o texto constitucional há de estabelecer as diretrizes de situações futuras, que nem se sabe se irão concretizar-se. Porém, em se concretizando, como é o caso do estado de defesa, os valores da República terão de informar as medidas as serem adotadas. E, nesse caso, a imunidade parlamentar não pode ser suspensa em nenhuma hipótese, haja vista o fulcral papel que desempenha o Parlamento antes, durante e depois da entrada em vigor das medidas do estado de exceção. Sob pena de uma minoria de membros parlamentares, opositores ou controladores das medidas serem alvos de uma perseguição política de consequências jurídicas legais, com a suspensão de suas imunidades parlamentares. Dessa forma, em tempos de estado de defesa ou de sítio, pelo relevante papel a ser cumprido pelos membros parlamentares, a imunidade parlamentar não poderá, em um só momento, ser suspensa. Portanto, nesse ponto, merece reforma o texto constitucional brasileiro.

3.5.2 Da declaração do estado de emergência em França

Em França, há também a previsão constitucional do estado de emergência (urgência) e do estado de sítio, como regimes jurídicos do estado de exceção.

O estado de emergência (urgência) encontra fundamentação legal no *Code de la défense*; L2131-1: “Les règles relatives à l'état d'urgence sont définies par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955.”⁷⁰⁹ A respectiva Lei n° 55-385, de três de abril de 1955, define por seu artigo 1º ⁷¹⁰ que o estado de emergência (urgência) poderá ser declarado no todo ou

⁷⁰⁹ Tradução livre: “As regras relativas ao estado de urgência são definidas pela lei n° 55-385, de 3 de abril de 1955”.

⁷¹⁰ “Article 1 - L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.” Tradução livre: “Artigo 1 - O estado de urgência pode ser declarado na totalidade ou em parte do território metropolitano, nos departamentos ultramarinos, nas colectividades estrangeiras regidas pelo artigo 74 da

em parte do território, uma vez preenchido um dos pressupostos fáticos, a saber: a) nos casos de perigo iminente resultante de violações graves de ordem pública; ou, b) em caso de eventos que, pela natureza e gravidade, caracterizem calamidade pública.

A competência para a decretação do estado de emergência é do Conselho de Ministros⁷¹¹. Dessa forma, o decreto deve determinar a circunscrição territorial e quais medidas que passam a vigorar. O prazo de duração de tais medidas será especificado no decreto, entretanto, além de doze dias, deverá ser prorrogado o prazo e, essa prorrogação só poderá ser feita através de Lei, que fixará, definitivamente, a duração do estado de emergência⁷¹², nos termos dos artigos 2º e 3º, ambos da Lei nº 55-383/1955.

As possíveis medidas de exceção, decretadas em estado de urgência, por exemplo, poderão ser⁷¹³:

- Proibir a circulação de pessoas ou veículos em locais e horários determinados e fixados pelo decreto;
- Estabelecer zonas de proteção e segurança, onde a permanência (residência) das pessoas será regulamentada;

Constituição e na Nova Caledônia, ou no caso de perigo iminente resultante de violações graves à ordem pública, seja no caso de eventos, que por sua natureza e gravidade, constituam uma calamidade pública.”

⁷¹¹ “Article 2 - L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur. Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret. La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi.” Tradução livre: “Artigo 2 - O estado de urgência é declarado por decreto no Conselho de Ministros. Esse decreto determina o distrito territorial ou distritos em que ele entra em vigor. Dentro dos limites dessas circunscrições, as áreas onde o estado de urgência será aplicado serão fixadas por decreto. A prorrogação do estado de urgência para além de doze dias só pode ser autorizada por lei.”

⁷¹² “Article 3 - La loi autorisant la prorogation au-delà de douze jours de l'état d'urgence fixe sa durée définitive.” Tradução livre: “Artigo 3 - A lei que autoriza a prorrogação para além dos doze dias do estado de urgência fixa a sua duração definitiva.”

⁷¹³ “Article 5 - La déclaration de l'état d'urgence donne pouvoir au préfet dont le département se trouve en tout ou partie compris dans une circonscription prévue à l'article 2 :

1º D'interdire la circulation des personnes ou des véhicules dans les lieux et aux heures fixés par arrêté;
2º D'instituer, par arrêté, des zones de protection ou de sécurité où le séjour des personnes est réglementé;
3º D'interdire le séjour dans tout ou partie du département à toute personne cherchant à entraver, de quelque manière que ce soit, l'action des pouvoirs publics”.

Tradução livre: “Artigo 5 - A declaração do estado de urgência dá poder ao prefeito cujo departamento esteja total ou parcialmente incluído em uma circunscrição prevista no artigo 2º:

1º proibir o movimento de pessoas ou de veículos nos lugares e nos horários fixados por decreto;
2º estabelecer, por decreto, zonas de proteção ou segurança onde a permanência das pessoas esteja regulamentada;
3º Proibir a permanência, em todo ou parte, do departamento para qualquer pessoa que pretenda impedir, de qualquer forma, a ação dos poderes públicos.”

- Proibir a permanência, no todo ou em parte do departamento, de qualquer pessoa que pretenda intervir de qualquer forma à ação do poder público;
- Restrição de reuniões de qualquer natureza; restrição à liberdade de imprensa;
- Imposição de prisão a qualquer pessoa, cuja atividade é perigosa para a segurança pública;
- Realização de buscas domiciliares, inclusive à noite.

O término do estado de urgência dar-se-á uma vez findado o prazo decretado respectivo ou transcorridos quinze dias imediatamente após a demissão do governo ou da dissolução da Assembleia Nacional, consoante o artigo 4º, da Lei nº 55-385/1955.⁷¹⁴

O estado de sítio resta positivado no artigo 36, da Constituição da República Francesa e no artigo L2121-1, do *Code de la défense*. E, de igual forma, é decretado pelo Conselho de Ministros, conforme a disposição da Constituição Francesa, do referido artigo 36. Os pressupostos fáticos caracterizadores de tal regime traduzem-se pela maior gravidade em referência ao estado de emergência e são definidos pelo artigo L-2121-1, do *Code de la défense*, que, nos seus termos, expressa duas hipóteses, a saber: 1) perigo iminente resultante de guerra estrangeira; ou, 2) insurreição armada.⁷¹⁵

Dessa forma, caracterizando-se uma dessas hipóteses, o Conselho de Ministros está legalmente autorizado a decretar o estado de sítio. A duração de tal regime de exceção será especificada no próprio decreto. Todavia, a sua prorrogação após doze dias de vigência só poderá ser declarada com autorização do Parlamento, conforme as

⁷¹⁴ “Article 4 - La loi portant prorogation de l'état d'urgence est caduque à l'issue d'un délai de quinze jours francs suivant la date de démission du Gouvernement ou de dissolution de l'Assemblée nationale”. “Artigo 4 - A lei que proroga o estado de urgência caduca no final de um período de quinze dias completos após a demissão do Governo ou a dissolução da Assembleia Nacional.”

⁷¹⁵ Code de la défense, “Article L2121-1: L'état de siège ne peut être déclaré, par décret en conseil des ministres, qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée. Le décret désigne le territoire auquel il s'applique et détermine sa durée d'application”. Tradução livre: “Código de defesa, “Artigo L2121-1: O estado de sítio somente pode ser declarado, por decreto, no Conselho de Ministros, em caso de perigo iminente resultante de uma guerra estrangeira ou de uma insurreição armada. O decreto designa o território ao qual se aplica e determina sua duração de aplicação.”

disposições do artigo 36, da Constituição Francesa⁷¹⁶. As medidas previstas, em estado de sítio, nos termos do artigo L2121-7, do *Code de la défense*, são:

- Realização de busca e apreensão em domicílio, inclusive à noite;
- Expulsão de indivíduos condenados por crime e daqueles que não tenham domicílio na circunscrição territorial das medidas de exceção;
- Requisição, busca e apreensão de armas e munições;
- Interdições de publicações e reuniões que ameacem a ordem pública.

O término do estado de sítio far-se-á quando expirado o prazo legal decretado ou pela revogação do decreto instituidor de tais medidas. Nos casos em que a decretação caracterizou-se por guerra estrangeira, estará imediatamente findado o estado de sítio após a assinatura dos termos de paz.

Em França, ainda, há uma modalidade inominada de regime jurídico de estado de exceção conclamado pelo artigo 16, da Constituição da República Francesa – não havendo tanto no Brasil, como em Portugal, nada simular em termos de estabelecimento de poderes excepcionais tão alargados ao Presidente da República, para que tome as medidas mais adequadas diante das circunstâncias. Trata-se de um poder político amplamente discricionário, sempre que a independência da nação, as instituições da República, a integridade do seu território ou a exceção dos seus compromissos internacionais forem ameaçados de forma grave e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais for interrompido – está legitimado, então, o Presidente (e não o Conselho) para exercer tal poder de exceção.

O Presidente da República adotará as medidas que, diante das circunstâncias, forem necessárias ao restabelecimento da normalidade constitucional. Tais medidas só poderão ser decretadas após consulta oficial ao Primeiro Ministro, bem como aos Presidentes da Assembleia Nacional e do Senado, sem se olvidar do Conselho Constitucional que também deve pronunciar-se sobre a questão. As medidas adotadas

⁷¹⁶ Constituição Francesa: “Article 36. L’état de siège est décrété em Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.” Tradução livre: “O estado de sítio é decretado no Conselho de Ministros. A sua prorrogação para além de 12 dias pode ser autorizada apenas pelo Parlamento.”

deverão assegurar, no menor prazo possível, as condições para que o Poder Público desempenhe as suas funções, restabelecendo, constitucionalmente, a normalidade.⁷¹⁷

A doutrina clássica francesa disciplina que tal discricionariedade foi propositalmente expressamente positivada na Constituição em virtude do contexto de conflitos na Argélia, com o seu princípio em 1955. Por essa razão histórica é que a Constituição de 1958, após várias suspensões da ordem constitucional-jurídica do Estado Francês, assegurou tal possibilidade como um meio de defesa, projetado pelas experiências vividas. Para Francis Hamon⁷¹⁸, essa previsão constitucional de um poder excepcional ao Presidente foi inserida pelo General De Gaulle, que, após a queda do governo francês, com a sua eleição à Presidência e a promulgação de uma nova Constituição, passou a constar, já que não há precedentes nas Constituições anteriores

⁷¹⁷ Constituição Francesa: “Article 16 - Lorsque les institutions de la République, l’indépendance de la nation, l’intégrité de son territoire ou l’exécution de ses engagements internationaux sont menacés d’une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel. Il en informe la nation par un message. Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d’assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d’accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit. L’Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l’exercice des pouvoirs exceptionnels; Après trente jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l’Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d’examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d’exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée”. Tradução livre: “Quando as instituições da República, a independência da Nação, a integridade de seu território ou o cumprimento de seus compromissos internacionais são ameaçados de forma séria e imediata e o funcionamento regular dos poderes públicos constitucionais é interrompido, o Presidente da República toma as medidas exigidas por essas circunstâncias, após consulta formal ao Primeiro-Ministro, os presidentes das assembleias e do Conselho Constitucional. Ele informa à Nação através de uma mensagem. Essas medidas devem ser inspiradas pelo desejo de garantir às autoridades públicas constitucionais, prontamente, os meios para cumprir sua missão. O Conselho Constitucional será consultado a seu respeito. O Parlamento reúne-se de pleno direito. A Assembleia Nacional não pode ser dissolvida durante o exercício dos poderes excepcionais. Após 30 dias de exercício dos poderes excepcionais, o Conselho Constitucional pode ser convocado pelo Presidente da Assembleia Nacional, o Presidente do Senado, sessenta deputados ou sessenta senadores para examinar se as condições enunciadas no primeiro parágrafo continuam em vigor, e, após o resultado, é pronunciado no menor prazo possível por edital. Ele procede de pleno direito a esse exame nos mesmos termos ao final de 60 dias de exercício dos poderes excepcionais e a qualquer momento além desse período.”

⁷¹⁸ HAMON, Francis. L’article 16 de la constitution de 1958. In: BURDEAU, Georges. Paris: La Documentation Française, 1973. p. 03. HAMON, Francis. *L’article 16 de la Constitution de 1958*. Paris: La Documentation Française, 1970.

de 1875 e 1946. Nas palavras de Georges Burdeau⁷¹⁹, o artigo 16 foi introduzido por De Gaulle para que o Poder Público não fosse paralisado, como já ocorreu em 1940.

Com as alterações introduzidas pela *Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008*, o artigo 16 foi completado com inclusão de texto, fortalecendo um maior controle político quando passados trinta e sessenta dias da decretação das medidas, para sua prorrogação. Nesse caso, a análise poderá ser prestada pelo Conselho Constitucional, com número significativo de deputados ou senadores, da Presidência das Câmaras para colocarem em exame se ainda persistem os motivos de exceção, nos termos do artigo 16, da Constituição Francesa. O avanço, nesse ponto, do controle político-constitucional sobre os poderes excepcionais é significativo e justificado pela ampla margem de liberdade de atuação pelo Presidente da República que, transcorridos os prazos referidos, a prorrogação passe pela análise e discussão política, em controle político-constitucional.

Em se tratando de imunidade parlamentar: “A Assembleia nacional não pode ser dissolvida durante o exercício de poderes excepcionais” (artigo 16, da Constituição francesa).⁷²⁰ Portanto, a Assembleia não será dissolvida, permanecendo a proteção da imunidade parlamentar a todos os membros parlamentares, mesmo em exceção constitucional.

3.5.3 Breve cotejo analítico-comparativo entre a declaração do estado de emergência em Portugal-Brasil-França

O procedimento de maior controle político é em Portugal, uma vez que, para a declaração do estado de emergência, faz-se necessária participação de três órgãos políticos de soberania, embora, com a nova alteração introduzida pela Lei Orgânica n° 01/2012, tenha se reduzido a amplitude procedimental, a declaração ainda passa em duas oportunidades pelo Governo e conta com a autorização ou confirmação pela

⁷¹⁹ BURDEAU, Georges: *Droit constitutionnel et institution politique*. Paris: Librairie générale de droit e de jurisprudence, 1974. p. 621.

⁷²⁰ “L’Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l’exercice des pouvoirs exceptionnels”.

Assembleia da República. Assim, o Presidente da República só pode decretar o estado de emergência com a audição ao Governo (se não for de sua iniciativa), a autorização da Assembleia da República e a devida referenda ministerial. A imunidade parlamentar subsistirá na vigência do estado de exceção.

No Brasil, o procedimento para a declaração do estado de defesa é ouvir o Conselho da República e o Conselho da Defesa Nacional. Dessa forma, após a decretação pelo Presidente da República, o ato é remetido ao Congresso Nacional para aprovação por maioria absoluta. Sendo, portanto, no Brasil, um controle político prévio mais “concentrado” do que Portugal, já que se resta de competência dos Conselhos essa manifestação, tornando-se um procedimento mais simplificado, de menor densidade política. Todavia, depois de decretado, por requerer maioria absoluta do Congresso Nacional – o Brasil exerce, nessa etapa, uma dimensão de controle político mais amplo que Portugal, uma vez que Portugal aprova a declaração do estado de emergência por Resolução, previamente ao decreto presidencial. A imunidade parlamentar poderá ser suspensa na vigência do estado de exceção constitucional.

Em França, a competência de decretação do estado de emergência (urgência) é do Conselho de Ministros, não havendo um controle político tal qual se viu em Portugal ou no Brasil. O controle político nasce na necessidade de prorrogação das medidas de exceção, ou seja, além de doze dias previstos como limite temporal da declaração pelo Conselho. Nesse caso de prorrogação, a aprovação faz-se em forma de Lei – por conseguinte, perante a um controle político ampliado em virtude da votação. Logo, a França é o país onde se vislumbrou um menor e tímido controle político da declaração do estado de emergência. Sem se tratar da ampla discricionariedade que o artigo 16, da Constituição Francesa deposita no Presidente da República. Todavia, em França, alargou-se o controle político com as alterações da *Loi constitutionnelle n° 2008-724*, de 23 de julho 2008, e, em Portugal, reduziu-se tal controle pela sua forma de aprovação, com as últimas alterações de 11 de maio de 2012. A França distingue-se do Brasil e Portugal quanto à competência de decretar o estado de urgência, sendo que, em França, a competência do Conselho de Ministros; em Portugal e Brasil, do Presidente da República. E, fundamentalmente, a diferenciação no controle político da declaração que, enquanto no Brasil, previamente passa pelos Conselhos; em Portugal, pelo Governo e Assembleia; em França, não há nenhum controle político efetivo, o estado de urgência é

decretado pelo Conselho. E, *a posteriori* de sua decretação: em Portugal, o ato passa pela referenda ministerial; em Brasil, pela aprovação do Congresso; e, em França, a decretação não necessita nenhum trâmite além de sua declaração. Portanto, o controle político da declaração do estado de necessidade mais completo formalmente é em Portugal, onde há um trâmite extenso de discussão prévia e posteriormente ao ato, igualmente, o controle político prossegue.

Quanto à imunidade parlamentar, apenas o Brasil prevê uma hipótese para a suspensão do instituto durante a vigência do estado de exceção constitucional, o que pode representar um atentado à democracia, pelo relevante papel a ser desempenhado pelo Parlamento durante a execução das medidas do estado de emergência constitucional, inclusive, para não legalizar medidas projetadas de perseguição política, mascarando com a “capa” do estado de exceção, um jogo político que, sem ele, seriam ilegais. Assim posto, a imunidade parlamentar, aos nossos olhos, não pode ser suspensa em nenhuma hipótese durante o estado de exceção, haja vista ser o Parlamento um dos principais controladores da execução das medidas excepcionais.

Veja-se que, não há dúvidas, que o estado de necessidade é um regime importante de exceção do Estado Constitucional. O grande “xis” da questão é como e quando declará-lo, pois ele poderá maquiá outro projeto que não o da normalidade constitucional, servindo as medidas, materialmente, para fortalecer políticas eleitorais ou, ainda, no caso da sua não declaração, caracterizando uma perigosa travessia ao Estado, podendo-se chegar até a um golpe de Estado. Assim, os critérios de controles políticos devem estar respondendo satisfatoriamente aos questionamentos que as regras, valores e princípios constitucionais irão estabelecer, uma vez que a situação de exceção só existe com a finalidade de reestabelecer a normalidade constitucional como objetivo último, por isso que as respostas, mesmo na esfera política, em estado de necessidade, deverão deitar as suas raízes na ordem constitucional, sob pena de sofrer reflexos vastos e variados ao desfavor da salvaguarda do Estado.

O estado de necessidade é legal, sem dúvida, e deve ser decretado quando estritamente necessário, entretanto, a congruência entre os preceitos legais e a situação fática que se apresenta há de ser criteriosamente analisada, a ponto de fundar um estado de necessidade autenticamente legitimado e necessariamente adequado ao

reestabelecimento da normalidade constitucional como finalidade. Por isso, as etapas da declaração são cruciais e a sua fiscalização política fundamental, haja vista, pela especificidade do regime, não haver controle de fiscalização de constitucionalidade prévia. Portanto, o controle político assume um papel fundante no decreto presidencial de estado de necessidade.

Assim sendo, o “como” e “quando” declarar o estado de necessidade estão expressamente positivados pelos artigos já amplamente esboçados e, materialmente, deve-se caracterizar uma detida congruência constitucional de legitimação para tal medida. Em alguns casos, essa materialidade não deve apresentar-se como um caso fácil de ser vislumbrado, porquanto estarem em um mesmo núcleo vários direitos e garantias, princípios e conceitos, Estado e cidadão, coletivo e individual. Entrementes, a normalidade constitucional deve ser mais forte, impulsionando e guiando as medidas que, em estado de exceção, em necessidade, serão aplicadas visando ao restabelecimento do *status quo ante* - onde a necessidade de exceção ao sistema passou a existir e, conseqüentemente, depois de findadas as medidas decretadas, serão superadas.

Em Portugal, a simplificação procedimental para declarar-se o estado de emergência foi o mote central da edição da Lei Orgânica nº 01/2012; além de prever uma sanção-pena mais branda a essa tipificação, em caso de incorrer-se nessas condutas. Também há de ser destacado que os tempos de crise devolveram aos regimes de estado de exceção uma pauta quase que olvidada; assim, a atualização dos respectivos regimes é tarefa retomada pela reflexão também doutrinária. Ao exemplo de França que atualizou sua Lei em 2011, em 2012, foi a vez de Portugal. Um aspecto de curiosidade: a França, obtentora de um regime de maior discricionariedade à declaração do estado de urgência, avançou no sentido de um maior controle político e Portugal, de um regime de menor discricionariedade ao Presidente da República, facilitou o procedimento de declaração do estado de emergência. Ainda assim, entre eles (Portugal-Brasil-França), Portugal é o país de maior controle político.

Dessa maneira, a imunidade parlamentar, instituto que exerce central importância antes, durante e depois das medidas de exceção constitucional e que jamais pode ser suspensa, durante a sua vigência, constitui-se como uma proteção importante

para que os Deputados de oposição e situação possam debater as medidas, a sua caracterização, formação de vontade do Parlamento, controle e fiscalização de suas execuções, etc. Portugal e França não abrem essa possibilidade de suspensão da imunidade parlamentar, uma vez que o texto constitucional expressamente assinala que a Assembleia subsistirá, não havendo, de igual forma, dispositivo com previsão de autorizar a suspensão do instituto. Ao contrário do Brasil, que elenca possibilidade para a suspensão da imunidade aos membros parlamentares, por votação da própria Casa legislativa. O que se critica – por entender-se que não se deve, em nenhuma hipótese, em estado de exceção, suspender a imunidade parlamentar e muito menos extingui-la – pelo controle político a ser exercido pelo Parlamento, além de todo o trâmite constitucional, no qual os membros parlamentares também participam, sob pena de cometer-se um retrocesso constitucional e se perder ou ofuscar a finalidade do Parlamento.

Observa-se que devido às intensas crises mundiais, o estado de exceção que estava adormecido, acordou com todo o vigor, como vislumbrado pelos exemplos de França e Portugal, que retomaram as suas reflexões e atualizaram os seus sistemas legais sobre o tema. Todavia, em ambos os países, não há hipótese legal para a suspensão da imunidade parlamentar e, no Brasil, há essa hipótese – o que acende o sinal de alerta. Dessa maneira, pesquisou-se o estado de emergência constitucional em Portugal e na França para demonstrar a relevante participação e importância do Poder Legislativo no antes, durante e depois das medidas de exceção constitucional – para, logo, sugerir ao Brasil a atualização do instituto da imunidade parlamentar para não haver hipóteses de suspensão desse instituto frente ao perigo constitucional que isso poderá representar em um estado de exceção.

4 Controle judicial de ato parlamentar

Antes de adentrar propriamente dito no tema do controle externo de atos parlamentares pelo Poder Judiciário, fazem-se necessárias algumas observações sobre o controle interno realizado pelo próprio Parlamento. O controle interno da Casa Legislativa (concomitante e/ou posterior ao ato) tem embasamento no Regimento

Interno do Órgão e na Constituição Federal, pela salvaguarda do decoro parlamentar, da ética, do bom funcionamento dos trabalhos, etc. Um dos entraves enfrentados pelo controle interno é a perseguição política às minorias ou aos Deputados que não se filiam à alguma ideologia ou projeto apresentado com apoio da maioria dos parlamentares. Em poucas palavras, aos Deputados “rebeldes” (a maioria) são aplicados os rigores do Regimento, porque votou contra (exemplo), mas isso é que se deve ter muito cuidado para não acontecer. Desse modo, também, mostra-se imprescindível o controle externo dos atos parlamentares pelo Poder Judiciário, a fim de evitar desigualdades de tratamentos disciplinares aos parlamentares ou injustiças àqueles de oposição ou de correntes minoritárias na Casa, uma vez que o controle interno não pode ser um Poder na mão da maioria para calar as minorias ou persegui-los politicamente por causa disso, mas uma disciplina regimental a serviço do Parlamento, para garantir a harmonia na condução dos trabalhos e a efetivação dos valores e dos princípios constitucionais.

Dessa forma, o controle externo pelo Poder Judiciário, normalmente realizado posterior ao ato parlamentar, há de respeitar a autonomia e independência do Parlamento, todavia controlando a constitucionalidade dos atos, uma vez que um Poder não está acima dos outros e todos são reagidos pelos termos da Constituição da República. Por isso, o controle externo pelo Poder Judiciário há de pautar a sua análise de constitucionalidade sobre os aspectos de legalidade e de legitimidade dos atos.⁷²¹

O exame ao critério de *legalidade* é uma análise formal, declarando se tal ato parlamentar encontra autorização legal para a sua concretização, em suma, lei que autorize. A análise de *legitimidade* é um aprofundamento quanto ao mérito do ato, entretanto, limitando-se o controle (Poder Judiciário) a informar se o mérito do ato é constitucional ou não ante as regras, valores e princípios constitucionais e de direito internacional. Essa limitação merece toda a cautela, isso porque o Poder Legislativo

⁷²¹ “Isso significa, portanto - considerada a fórmula política do regime democrático - que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo - é imune à força da Constituição e ao império das leis. Uma decisão judicial - que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou, em unânime decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a natureza do órgão legislativo cujas deliberações venham a ser questionadas em sede jurisdicional, especialmente quando houver, como no caso, alegação de desrespeito aos postulados que estruturam o sistema constitucional: o controle judicial de abusos praticados por comissão parlamentar de inquérito não ofende o princípio da separação de poderes (...). In.: Brasil. STF. MS 24.458, em 18 de fevereiro de 2003. Relator Ministro Celso de Mello.

também é dotado de autonomia e independência e nenhum Poder está acima do outro, conquanto a palavra sobre a constitucionalidade do ato, no Estado de Direito, é do Poder Judiciário, que deve fazê-lo. Nunca vedando a livre expressão crítica, nunca vedando a livre atuação institucional dos parlamentares, mas impedindo o abuso de poder e/ou desvio de finalidade ou a inconstitucionalidade do ato, visto que “(...) o abuso de poder de que deriva lesão a direitos subjetivos, alegadamente praticado com suposto desrespeito a princípios constitucionais, legitima a possibilidade de controle jurisdicional”.⁷²²

Assim, nos casos de o Poder Judiciário declarar algum ato como contrário à Constituição, os seus possíveis reflexos, se houverem, serão tornados sem efeitos, devendo o Parlamento deliberar sobre o caso. Não se confere poder ao Judiciário de dizer o mérito do ato do Poder Legislativo (o que seria uma invasão de Poder), mas prestar um controle externo de Constitucionalidade sobre a atuação dos parlamentares no Parlamento, consignando o que é constitucional e o que não é constitucional. O Poder Judiciário não deve dizer o que o Poder Legislativo deve fazer ou deixar de fazer com os seus atos – isso é competência do Legislativo. O controle externo pelo Poder Judiciário deve pautar-se pelos critérios de legalidade (se há lei autorizando) e legitimidade do ato (se ato é Constitucional em seu mérito), dizendo se o ato em exame é constitucional ou não, uma vez que "sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica”⁷²³

Se o controle externo pelo Poder Judiciário analisar a decisão do Parlamento, por exemplo, sobre a suspensão ou não de processo judicial (levantamento da inviolabilidade), pela competência do Parlamento em poder sustar o andamento de processo judicial contra membro parlamentar, o Poder Judiciário poderá declarar a decisão fundamentada do Parlamento como contrária à Constituição ou não, podendo torná-la sem efeitos, assinalando, obviamente, o que está contrário à Constituição e fundamentando-a de igual forma. Assim, o tema retornará à Casa Legislativa para nova apreciação pela Comissão correspondente, com novo debate e votação em plenário que,

⁷²² Brasil. STF. MS 24.458, em 18 de fevereiro de 2003. Relator Ministro Celso de Mello.

⁷²³ PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo III. 3º ed., Forense, 1987. p. 644.

por maioria absoluta, com voto aberto, em sessão pública (pela nossa visão), decidirá. Não poderá o Poder Judiciário decidir pelo Parlamento ou dizer o que deve ser feito em seu mérito e/ou avançar em quaisquer hipóteses. Deve limitar-se ao controle formal de legalidade e de mérito estrito (legitimidade) sob um critério maior: a constitucionalidade; apontar o que é constitucional e o que está desconformidade com a Constituição. A pergunta a fazer é: a decisão parlamentar fere a Constituição? ⁷²⁴

Então, os Poderes serão autônomos e independentes, todavia, nos termos da Constituição, merecendo controle uns aos outros. Nada acima dela, a Constituição, nem a imunidade parlamentar, que não alcança *status* superior aos direitos fundamentais do cidadão, no Estado Democrático de Direito. Caso haja algum argumento que o controle externo sobre ato parlamentar, pelo Poder Judiciário, fere o princípio da separação dos poderes, creia-se que não procede, haja vista que todos os três poderes merecem controles interno e externo. Logo, o critério de controle será sempre a Constituição Federal, ninguém acima dela e todos a respeitando. Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal brasileiro, consignando que a essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem se qualificar como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal.⁷²⁵ Dessa forma, se o Poder Judiciário controla atos parlamentares, de natureza política, assim o fará nos termos da Constituição. Em outras palavras, dirá se o ato é Constitucional ou não, respeitando a independência e autonomia do Legislativo. Nesse ponto, tem-se de ter cuidado, porque não se trata de autonomia e independência absolutas, isto é, autonomia e independência nos termos da Constituição. Todos os Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, devem respeito aos exatos termos da Constituição Federal, um controlando o outro,

⁷²⁴ “O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes”. In: Brasil. STF. MS 24.458, em 18 de fevereiro de 2003. Relator Ministro Celso de Mello.

⁷²⁵ Brasil. STF. MS 24.458, em 18 de fevereiro de 2003. Relator Ministro Celso de Mello.

nesses termos. Assim, o controle externo do Poder Judiciário aos atos do Parlamento, em legalidade e legitimidade, dizendo se são legais e se estão em conformidade com a Constituição, é imprescindível ao Estado de Direito que tem no Poder Judiciário a última palavra sobre a constitucionalidade dos atos de qualquer Poder e tem também, no Poder Legislativo, o dever, por seus atos, de cumprir a Constituição.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu pela relatoria do seu decano Ministro Celso de Mello:

Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas do Estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição. Na realidade, impõe-se, a todos os Poderes da República, o respeito incondicional aos valores que informam a declaração de direitos e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado. Delineia-se, nesse contexto, a irrecusável importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, investido do gravíssimo encargo de fazer prevalecer a autoridade da Constituição e de preservar a força e o império das leis, impedindo, desse modo, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, em ordem a tornar essencialmente controláveis, por parte de juízes e Tribunais, os atos estatais que importem em transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais, assegurados pela Carta da República.⁷²⁶

Por conseguinte, se o controle judicial for provocado a manifestar-se sobre possível abuso de poder e/ou desvio de finalidade efetuado por palavra ou opinião de Deputado propensa à caracterização de calúnia, difamação ou injúria, essa pergunta carece de um maior aprofundamento e depende de alguns critérios normativamente estabelecidos pela Constituição de cada país. Esses critérios serão analisados por este estudo, em capítulo específico (VII), onde se irão propor critérios que embasaram a análise a ser delineada. O que daria para responder de imediato é que o curso processual normal, no Brasil, será o oferecimento de ação penal pelo possível ofendido, com possível indenização na esfera cível. Além de o controle disciplinar interno pela própria Casa parlamentar, por quebra de decoro parlamentar, sob o critério disciplinado

⁷²⁶ Brasil. STF. MS 24.458, em 18 de fevereiro de 2003.

no Regimento Interno de cada Casa. Se a Constituição da República assim previr. E, com a análise prestada sobre esses critérios de limitação da imunidade parlamentar, retirando dela o caráter absoluto, poderá surgir alguma sugestão de alteração dos próprios termos Constitucionais, como se fosse uma atualização do instituto aos tempos de contemporaneidade, um cotejamento entre a necessidade de sua criação e a sua finalidade e contribuição ao Estado Democrático de Direito (o que esta pesquisa vai propor).⁷²⁷

No Reino Unido, embora os Tribunais não possam substituir o Parlamento por decisões, a jurisprudência desempenha um papel significativo. Nesse contexto, os Tribunais mantêm a função de determinar se existe um privilégio parlamentar nas questões invocadas e se o caso é passível de interferência, uma vez que os Tribunais não intervêm em assuntos abordados no Parlamento, ante ao princípio da separação dos poderes, mas apenas desempenham a função de interpretar as normas do ordenamento: um intérprete da lei.⁷²⁸ Em outras palavras, o exemplo do Reino Unido é muito válido nesse ponto para nossa análise, resumindo e completando o que foi abordado anteriormente, pelos seus próprios termos, ou seja, não interfere – interpreta.

À evidência, sendo parte integrante do direito público geral canadense, os privilégios parlamentares estão sujeitos à interpretação dos Tribunais, mesmo que de forma limitada, como afirmado pelo Supremo Tribunal de julgamento do Canadá (em N. B. transmitindo CO8): "Os tribunais podem determinar se o privilégio reivindicado é ou não é necessário para que o corpo legislativo seja capaz de trabalhar, mas não têm competência para examinar se uma determinada decisão tomada em conformidade com o privilégio está correta ou não".⁷²⁹ Os Tribunais podem, em seguida, determinar a existência e a possibilidade de aplicação dos privilégios a um caso particular, porque os privilégios estão no estatuto constitucional, assim, os Tribunais comuns não podem decidir sobre o modo de funcionamento de um privilégio ou resolver uma questão que é

⁷²⁷ Em outro capítulo, a pesquisa vai propor novos critérios de análise sobre as “opiniões, palavras e votos” dos parlamentares, em sede de irresponsabilidade parlamentar, subdividindo o exame em critério objetivo (juízo de fato) e subjetivo (juízo de valor).

⁷²⁸ BARNETT, H. *Constitutional and Administrative Law*, Londra, Palgrave Macmillan, 2006. p. 452.

⁷²⁹ Cour Suprême du Canada, *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle Écosse (Président de l'Assemblée)*, [1993] 1 R.C.S. 319. Il testo integrale della sentenza è disponibile on line (in lingua francese) alla pagina <http://scccsc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/957/index.do>.

parte de um privilégio. São unicamente das Câmaras todas as decisões relativas à gestão de um privilégio parlamentar.

Para determinar a existência e o âmbito de aplicação do privilégio, o Tribunal deve, primeiro, determinar se ele pode ser mostrado, que o privilégio reivindicado existia no Canadá ou no Reino Unido aos tempos da Confederação. Se essa existência for confirmada, então, o exame judicial da questão passa a ser concluída. Caso contrário, o Tribunal examina o novo privilégio com base no critério da necessidade para o exercício das funções parlamentares. O Parlamento é inacessível para qualquer ação legal possível, independentemente se a lesão foi causada por um parlamentar ou por qualquer membro do Parlamento. Depois de estabelecer a existência do privilégio, apenas o Parlamento pode decidir se quer ou não dar seguimento à suposta violação de um direito.

Veja-se que, no exemplo do Canadá, o sistema é um pouco diferente do Brasil, isso porque precisa da autorização da Câmara para ajuizar qualquer demanda contra parlamentar – o que, no Brasil, não se precisa mais dessa autorização prévia. Assim, no Canadá, quem diz se sim ou não é o Parlamento, não podendo o Poder Judiciário contrariar tal decisão porque a sua natureza é política. No Brasil, quem decide se recebe a denúncia ou ação contra parlamentar é o Poder Judiciário, podendo o Parlamento sustá-la. De outra banda, em linhas gerais, no Canadá, respeitadas as diferenças de sistema jurídico, o Poder Judicial também presta controle limitado sobre os atos parlamentares.

Em Espanha, o tema do controle judicial sobre decisões parlamentares, em um primeiro momento, provocou o rechaço de tal possibilidade – assim como em Itália – sob o argumento da ausência de expressa disposição constitucional e afirmação da natureza política da decisão, o que não poderia implicar controle externo. Nesse contexto, incluem-se as decisões sobre as imunidades parlamentares, por exemplo, por levantamento da inviolabilidade, ou seja, de natureza política não carecendo de controle judicial. Pode-se afirmar que a Sentença nº 90, no ano de 1985, foi um marco importante, em Espanha, no sentido de abrir algumas reflexões sobre uma consciência constitucional de afirmação dos direitos fundamentais contraponto às decisões advindas das câmaras que, muitas vezes, não se comentavam em Direito, mas em política. Por

consequente, essa perspectiva de ingerência do órgão parlamentar e necessidade de revisão perante a Constituição dessas decisões lançaram os juízes a intervir em sede de imunidade parlamentar. Intervir no sentido de rever constitucionalmente os atos do Congresso dos Deputados ou dos Senadores, pela via e pelos requisitos do amparo constitucional: uma revisão do caso concreto perante a Constituição. Atualmente, em Espanha, a doutrina⁷³⁰ alcançou quase unanimidade nesse sentido – de admitir o recurso de amparo contra atos que violem os termos da Constituição e, em especial, quando desrespeitem os direitos fundamentais.

Por conseguinte, o Tribunal Constitucional Espanhol tem se declarado competente para conhecer os atos parlamentares que ultrapassem um marco de razoabilidade do exercício da prerrogativa, lesando direitos fundamentais de terceiros. Assim, a imunidade é vista como uma prerrogativa que traz a exceção ao direito comum, conectada com o exercício funcional, operando com um caráter instrumental, porque a desnaturalização do seu uso implicaria uma desconexão entre a função parlamentar e a garantia que lhe é estabelecida. Existem remédios jurídicos repressivos como a revisão jurisdicional operada pelo Tribunal Constitucional de ato parlamentar de denegação do suplicatório, em que a decisão das Câmaras de outorgar ou denegar o suplicatório é um ato de natureza política. Logo, a concessão do suplicatório é uma decisão discricionária, baseada num juízo não jurídico, mas de oportunidade política, realizado pela Câmara. Registra Punset que se as Assembleias não apreciarem nenhuma conexão entre suposto fato e função parlamentar há de conceder o suplicatório e a conexão só seria dada se, por trás da solicitação de autorização para processar, estivesse oculta uma verdadeira perseguição política.⁷³¹ Da decisão de denegação do suplicatório, cabe recurso de amparo, conforme art. 42 da LOTC.

Para Punset, perante o sistema jurídico espanhol, o Tribunal Constitucional efetua um mero controle negativo das resoluções dos recursos de amparo interpostos contra resoluções judiciais por vulneração, ou seja, o Tribunal circunscreve as suas funções a verificar que essas resoluções não são juridicamente infundadas, irrazoáveis

⁷³⁰ Por exemplo de IACOMETTI, Miryam. La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo nell'anno 1990. In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXVI, Fasc. 5, Setembro-Outubro, 1991. p. 3478-3479.

⁷³¹ PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 421

ou arbitrárias – sem entrar em maior ou menor correção técnica. E o parecido deve acontecer com o controle do Tribunal Constitucional sobre a imunidade parlamentar. Cabe somente às Câmaras resolverem sobre a autorização que o Supremo Tribunal solicita, em cumprimento aos exatos termos constitucionais, havendo de limitar-se o Tribunal Constitucional no processo de amparo para provar que a denegação não é um ato arbitrário por sua manifesta falta de relação com a finalidade que busca a prerrogativa.⁷³² Tal recurso de amparo ainda serve para que os Deputados ou Senadores, nos casos onde os processos foram indevidamente autorizados pela sua respectiva Casa Legislativa, socorram-se dele, dirigindo-o ao Tribunal Constitucional para revisão da autorização.

Em Itália, alguns casos de controle judicial aos atos parlamentares geraram, por um lado, uma situação que, pela sua importância ou porque assume-se como causa-piloto, ou outros fatores contingentes, gerou um grau notável de atrito entre o Judiciário e o Parlamento.⁷³³ Portanto, o conflito de Poder entre Parlamento e Tribunal, bem como a redefinição do quadro jurídico das responsabilidades institucionais de poderes de Estado são algumas das inquietudes enfrentadas em Itália – que o Estado de Direito há de responder.

Destarte, o controle externo pelo Poder Judiciário é fundamental para a constitucionalidade do sistema, visto como um todo, constituído pelos três poderes⁷³⁴,

⁷³² PUNSET, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 434.

⁷³³“Sono state privilegiare quelle fattispecie che, per importanza o perché assunto come cause-pilota, o per altri e contingenti fattori, hanno determinato un notevole grado di attrito tra organi giudiziari e Parlamento, fino ai punto di investire la Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzioni. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 596. Ainda, “elemento unificante risulta essere, in tal modo, l’analisi della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, sollecitata a ridefinire il quadro normativo dei rapporti e delle attribuzioni dei poteri dello Stato variamente coinvolti nella delicata materia”. Tradução livre: “aqueles casos cuja solução envolveu a verificação da legalidade de algumas das normas que regem a matéria. Elemento unificador acaba por ser, dessa forma, a análise da última jurisprudência da Corte constitucional, chamada a redefinir o quadro jurídico das relações e responsabilidades dos poderes do Estado variavelmente envolvidos nessa delicada matéria”.

⁷³⁴ “O controle do Poder constitui uma exigência de ordem político-jurídica essencial ao regime democrático. O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufiquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos

haja vista, também, pela fragilidade do sistema político de controle interno, composto de maiorias e de bancadas maleáveis por indicações e bases políticas frágeis. Assim sendo, o controle externo limitado é primordial ao Estado de Direito, com respeito à separação de poderes e proclamando a Constituição Federal, razão pela qual o controle externo ao Parlamento pelo Poder Judiciário há de ser efetivo – também pelos critérios a serem apresentados no capítulo VII desta pesquisa.

5 Imunidade no Parlamento Europeu

A imunidade parlamentar, no Parlamento Europeu, encontra base legal no artigo 343 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o qual estabelece que a União, no território dos Estados-Membros, goza dos privilégios e imunidades necessários para o exercício das suas funções. Assim, pelos artigos 8º e 9º do protocolo anexo ao Tratado – o PPI, a irresponsabilidade parlamentar e a inviolabilidade dos Deputados do Parlamento Europeu são reiteradas pelas suas disposições.

Pelos seus termos, o artigo 8º refere que “os membros do Parlamento Europeu não estão sujeitos a qualquer forma de investigação, detenção ou procedimentos legais pelas opiniões ou votos emitidos no exercício das suas funções”.⁷³⁵ O artigo 9º disciplina que, durante as sessões do Parlamento Europeu, os seus membros beneficiam-se, no território do seu próprio Estado, das imunidades reconhecidas aos membros do seu Parlamento; também, beneficiam-se, no território de qualquer outro Estado-Membro, da não sujeição a qualquer medida de detenção e a qualquer procedimento judicial. Aplica-se a imunidade, também, quando os parlamentares dirigirem-se para a sessão ou regressam do local de reunião do Parlamento Europeu.⁷³⁶

cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios institucionais, no desempenho de sua competência investigatória”. In: Brasil. STF, RTJ 173/806, Rel. Min. Celso de Mello.

⁷³⁵ Article 8: “Members of the European Parliament shall not be subject to any form of inquiry, detention or legal proceedings in respect of opinions expressed or votes cast by them in the performance of their duties.”

⁷³⁶ Article 9: “During the sessions of the European Parliament its Members shall enjoy:
(a) in the territory of their own State, the immunities accorded to members of their parliament;

Em se tratando da irresponsabilidade parlamentar, veja-se que o artigo 8º do PPI trata da irresponsabilidade quando os membros parlamentares não estarão responsáveis pelas “opiniões ou votos emitidos no exercício das funções”. Ocorre que esse texto, apesar de estar compatível com a tradição jurídica mundial, encontra disparidades com alguns Estados-Membros, por conta de suas legislações internas, nacionais. Então, o Parlamento Europeu tem buscado uma redefinição, propondo o seguinte texto ao referido artigo 8º: “Os membros do Parlamento não estarão sujeitos a qualquer forma de investigação, detenção ou perseguição, no âmbito de processos civis, penais ou administrativos, em relação às opiniões ou votos expressos durante os debates no Parlamento, em órgãos criados por ou em funcionamento dentro deste último ou em que sejam Membros do Parlamento”.⁷³⁷

Dessa forma, a comissão parlamentar respectiva segue a interpretação que essa formulação apresentada deve ser entendida no sentido que as “opiniões e votos” são aquelas emitidas durante as sessões do Parlamento, durante as reuniões dos órgãos parlamentares, tais como comissões ou grupos parlamentares. Entretanto, as opiniões expressas em conferências de partido, campanhas eleitorais, livros, jornais não estão protegidas pela imunidade. Atos de violência física também não estão acobertados pela proteção institucional.⁷³⁸ E as difamações?

A irresponsabilidade, no Parlamento Europeu, é tratada de forma diferente da Alemanha e da Grécia, por exemplo, isso porque o PPI não exclui do âmbito da irresponsabilidade as ações cometidas com intenções difamatórias. “Além disso, a não

(b) in the territory of any other Member State, immunity from any measure of detention and from legal proceedings. Immunity shall likewise apply to Members while they are travelling to and from the place of meeting of the European Parliament.” Tradução livre: “Enquanto durarem as sessões do Parlamento Europeu, os seus membros beneficiam: a) No seu território nacional, das imunidades reconhecidas aos membros do Parlamento do seu país; b) No território de qualquer outro Estado-Membro, da não sujeição a qualquer medida de detenção e a qualquer procedimento judicial”.

⁷³⁷ ‘Members of Parliament shall not be subject to any form of inquiry, detention or legal proceedings, in connection with civil, criminal or administrative proceedings, in respect of opinions expressed or votes cast during debates in Parliament, in bodies created by or functioning within the latter or on which they sit as Members of Parliament’. OFFEMANN, K., Parliamentary immunity in the European Parliament, 2005 (updated 2007), p. 9. www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/07/pe360.487-en.pdf

⁷³⁸ OFFEMANN, K., Parliamentary immunity in the European Parliament, 2005 (updated 2007), p. 9.: www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/07/pe360.487-en.pdf

responsabilidade, tal como definido no artigo 8º do PPI é absoluta: não é permitida a exclusão por parte de qualquer entidade, nem mesmo o próprio Parlamento.”⁷³⁹

De outra banda, após alguns escândalos envolvendo Deputados, a clamação pela ética parlamentar tem sido registrada com mais intensidade no Parlamento Europeu, o que levou a algumas ações efetivas, tais como codificação de padrões de comportamento, requerimentos de divulgação entre Deputados, práticas questionáveis foram proibidas, condições de emprego dos assistentes parlamentares foram esclarecidas, regras de lobistas foram apertadas. Além disso, o Parlamento Europeu está sujeito à supervisão do *European Anti-Fraud Office* (OLAF) – estabelecida pela Comissão Europeia em 1999.⁷⁴⁰

À evidência, os eleitores têm se tornado mais críticos, com o passar dos anos, em relação aos seus representantes eleitos. Os códigos de condutas, o apelo ético tem sido cada dia mais questionado em meio aos escândalos na política mundial. Dessa maneira, temas como o da imunidade parlamentar que podem tornar o parlamentar um “intocável” à Justiça são os primeiros a sofrerem opiniões de descontentamento popular. O Parlamento Europeu, em meio ao regime modernizado de representação política, ao qual está o mundo, chama atenção para os Sete Princípios da Vida Pública: o altruísmo, a integridade, a objectividade, a prestação de contas, a transparência, a honestidade e a liderança. Dessa forma, o Parlamento Europeu destaca que um regime de imunidade

⁷³⁹“Furthermore, non-liability as defined in Article 8 of the PPI is absolute: no exclusion is permitted on the part of any entity, not even Parliament itself”. In: EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012.

Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016. Tradução livre: “Além disso, irresponsabilidade, tal como definido no artigo 8 do PPI, é absoluta: não é permitida a exclusão por parte de qualquer entidade, nem mesmo o próprio Parlamento”.

⁷⁴⁰EUROPEAN PARLIAMENT. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview*. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

modernizado precisaria ser explicado ao público para que ganhasse uma aceitação⁷⁴¹ – isso porque a imunidade parlamentar “pode fomentar a democracia ou miná-la”.⁷⁴²

Enquanto em quase toda a maioria dos Estados-Membros, a imunidade está expressa nas Constituições internas dos países⁷⁴³, no Reino Unido, onde não há constituição escrita, a base jurídica encontra-se, em parte, no direito costumeiro e parcialmente na forma estatutária (1689 - Declaração de Direitos garante a liberdade de expressão absoluta no Parlamento e evitando com que os Tribunais analisem quaisquer procedimentos parlamentares).⁷⁴⁴

Passa-se à exposição da tabela ilustrativa⁷⁴⁵ que procura demonstrar de forma objetiva o panorama da imunidade parlamentar no Parlamento Europeu, com base nos artigos 8º e 9º do Protocolo nº 7º, PPI.

	<p style="text-align: center;">Article 8</p> <p>Immunity in respect of “opinions expressed or votes cast” by MEPs “in the performance of their duties”</p> <p>(Imunidade quanto a</p>	<p style="text-align: center;">Article 9 (point (a) of first paragraph)</p> <p>Immunities in the territory of the Member State of MEPs, “accorded to members of their parliament” – other than in</p>

⁷⁴¹ “A modernised immunity regime along those lines would still need to be explained to the public in order for it to gain sufficient acceptance”. In: For further reading, see: European Parliament, Office for Promotion of Parliamentary Democracy, Parliamentary Ethics, A question of trust, October 2011: http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/Page_8/codes_of_conduct_FINAL-ENforweb.pdf Tradução livre: “Um regime de imunidade modernizado ao longo dessas linhas ainda precisa ser explicado ao público para que ganhe a devida aceitação”.

⁷⁴² “it can foster democracy or undermine it”. In: European Parliament, Office for Promotion of Parliamentary Democracy, Parliamentary Ethics, A question of trust, October 2011: http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/Page_8/codes_of_conduct_FINAL-ENforweb.pdf.

⁷⁴³ São alguns exemplos: Áustria (Art 57 (1), (2) e (3) da Constituição.); Bélgica (Art 58, 59 e 120.); Bulgária (Art 69 e 70.); Chipre (Art 83.); República Checa (Art 27 e 28.); Dinamarca (Art 57.); Estônia (artigo 76); Finlândia (seção 30); França (Art 26.); Alemanha (Art 46.); Grécia (Art 61 und 62.); Hungria (Art 20 (3) e (6).); Irlanda (Arte 15.10, 15.12 e 15.13.); Itália (Art 68.); Letônia (Art 28-34.); Lituânia (Art 62.); Luxemburgo (Art 68 e 69.); Malta (artigo 65); Países Baixos (Art 71.); Polónia (Art 105.); Portugal (Art 157 e 196.); Romênia (Art 72.); Eslováquia (Art 78.); Eslovênia (Art 83.); Espanha (Art 71.); Suécia (Art. 12).

⁷⁴⁴ “In the United Kingdom – where there is no written constitution – the legal basis is to be found partly in customary law and partly in statute form (the 1689 Bill of Rights guaranteeing absolute freedom of speech in Parliament and preventing the courts from subjecting any parliamentary proceedings to judicial examination)”. In: WIGLEY, S. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey. Human Rights Quarterly, Vol. 31, Number 3, 2009, p. 575.

⁷⁴⁵ Cf.: Parlamento Europeu. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0301+0+DOC+XML+V0//PT>

	"opiniões ou votos expressos" pelos deputados "no desempenho das suas funções")	the field of opinions expressed or votes cast (Imunidades no território do Estado-Membro de eurodeputados, "concedidas aos membros do seu Parlamento" - Exceto no campo de opiniões ou votos expressos)
"Waiver" of immunity requested by a national authority under Rule 6(2) of the Parliament's Rules of Procedure. ("Renúncia" da imunidade solicitada por uma autoridade nacional nos termos do artigo 6 (2) das Regras de Procedimento do Parlamento).	Not applicable Immunity under art 8 is absolute and cannot be waived by Parliament (Não aplicável) (Imunidade ao abrigo do art. 8 é absoluta e não pode ser dispensada pelo Parlamento)	- extent of immunity is determined by applicable rules of national law (- Extensão da imunidade é determinada pelas regras aplicáveis do direito nacional) - if immunity does exist (with reference to national law), then Parliament can decide to waive immunity, in the exercise of its own discretion (- Se a imunidade existe (com referência ao direito nacional), em seguida, o Parlamento pode decidir levantar a imunidade, no exercício da sua discricção)
"Defence of immunity" submitted by a Member under Rule 6(3) of the Parliament's Rules of Procedure ("Defesa da imunidade" apresentada por um membro nos termos do artigo 6 (3) das Regras de Procedimento do Parlamento)	- extent of immunity is determined by EU alone (- Extensão da imunidade é determinada pela UE isoladamente) - Parliament's decision is merely an opinion with no binding legal effects on national courts. EP's own procedure on defence of immunity is not at all the same as certain national procedures on defence of immunity (- A decisão do Parlamento é meramente uma opinião,	- extent of immunity is determined by applicable rules of national law (- Extensão da imunidade é determinado pelas regras aplicáveis do direito nacional) - depending on the applicable provisions of national law, the powers of the European Parliament can vary from decisions with binding legal effects to mere opinions with no legal effects.

	<p>sem efeitos jurídicos vinculativos em tribunais nacionais. Próprio procedimento do PE sobre a defesa da imunidade não é de todo igual a certos procedimentos nacionais em matéria de defesa da imunidade)</p> <p>- Immunity is in essence intended to apply to statements made by MEPs in Parliament. Immunity can though apply, even if statement is made outside of Parliament, where, on the basis of a character and content of the statement, there is shown to be a direct and obvious link between the opinion expressed and parliamentary duties.</p> <p>(- A imunidade é, em essência, aplicada às declarações feitas pelos deputados no Parlamento. A imunidade pode, no entanto, ser aplicada, mesmo que a afirmação seja feita fora do Parlamento, onde, com base na natureza e no conteúdo da declaração, mostra-se haver uma ligação direta e evidente entre a opinião expressa e as funções parlamentares.)</p>	<p>(- dependendo das disposições aplicáveis do direito nacional, os poderes do Parlamento Europeu podem variar de decisões com efeitos jurídicos obrigatórios para meras opiniões, sem efeitos jurídicos.)</p>
--	---	--

Vejam-se os números dos casos de imunidades parlamentares tratados pelo plenário do Parlamento Europeu, baseados em dados estatísticos do próprio Parlamento, pelos quais vislumbra-se uma crescente alta de casos no período de 2004-2009, dentre eles, mais de 50% (cinquenta por cento) dos casos foram levantadas as imunidades dos membros parlamentares ou eurodeputados.

Legislature ⁷⁴⁶ (Legislatura)	Cases treated in plenary (Casos tratados em plenário)	Decision to waive or not to uphold Member's immunity (Decisão de levantar ou não defender a imunidade do Membro)	Decision not to waive or to uphold Member's immunity (Decisão de não renunciar ou defender a imunidade do Membro)	No recommendation (Sem recomendação)
1979-84	8	1	7	-
1984-89	36	9	27	-
1989-94	33	5	28	-
1994-99	9	2	7	-
1999-2004	27	4	20	3
2004-2009	44	24	20	-

Com o aumento dos números dos pedidos de levantamentos da imunidade no Parlamento Europeu, colaciona-se o seguinte precedente, no qual a Procuradoria-Geral do Tribunal de Recursos de Paris apresentou dois pedidos para levantamento da imunidade do parlamentar Jean-Marie Le Pen, em 14 de março de 2016, por decorrência de dois processos judiciais (2211/15/21 e 2226/15/9) em tramitação no Tribunal Regional de Paris, por acusação de incitação ao ódio racial através de um vídeo veiculado pela internet. Ademais, dois juízes de instrução do Tribunal de Primeira Instância de Paris solicitaram o levantamento da imunidade parlamentar de Jean-Marie Le Pen no âmbito de uma alegada infração penal. Em se tratando da base legal, em virtude do artigo 9º, do Protocolo n.º 7, relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, os Deputados do Parlamento Europeu gozam, no seu território nacional, das imunidades reconhecidas aos membros do Parlamento do seu país. Abordando-se a legislação nacional, de acordo com o artigo 26.º da Constituição da República Francesa, “nenhum membro do Parlamento pode [...] ser objeto de processo judicial, investigações, prisão, detenção ou julgamento por opiniões ou votos expressos no exercício das suas funções” e “nenhum membro do Parlamento pode ser detido ou sujeito a qualquer outra medida de privação da liberdade ou que restrinja a sua liberdade por crimes ou delitos” sem autorização parlamentar. Ademais, considerando que, nos

⁷⁴⁶ Parlamento Europeu. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2016-0301+0+DOC+XML+V0//PT>

termos do artigo 8.º do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, os Deputados ao Parlamento Europeu não podem ser procurados, detidos ou perseguidos por opiniões ou votos expressos no exercício das suas funções.

Além disso, o Parlamento Europeu considerou em sua decisão que se pretende garantir o direito à liberdade de expressão de que gozam, por princípio, os Deputados ao Parlamento Europeu, embora esse direito não signifique que possam difamar, caluniar, incitar ao ódio ou proferir alegações difamatórias ou qualquer outra afirmação suscetível de infringir o artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Por isso, as disposições em matéria de imunidade parlamentar devem ser interpretadas à luz dos valores, objetivos e princípios dos tratados europeus. Assim, considera o Parlamento que, para um Deputado ao Parlamento Europeu, a imunidade cobre não só as opiniões expressas por ele em reuniões oficiais do Parlamento, mas também na manifestação dos seus pontos de vista em qualquer outro contexto – por exemplo, nos meios de comunicação social –, quando exista «um nexo entre a opinião expressa e as funções parlamentares». Logo, considerou o Parlamento que não existiu nexo entre a opinião expressa no vídeo e as funções parlamentares e, portanto, Jean-Marie Le Pen não agiu no exercício das funções como Deputado ao Parlamento Europeu. Admitiu o Parlamento que não houve qualquer suspeita de indicação de *fumus persecutionis* e concluiu pelo levantamento da imunidade do eurodeputado em uma votação de quinze votos a favor e dois contra, em 12 de outubro de 2016.

Destarte, um precedente importante do Parlamento Europeu datado de 14 de março de 2016 no sentido do levantamento da imunidade parlamentar do eurodeputado por não condizer a conduta em exame a um nexo direto e evidente às suas funções parlamentares, uma vez que se tratou de incitação ao ódio em vídeo veiculado na internet, razão pela qual o eurodeputado não obteve a proteção da imunidade parlamentar.

- CAPÍTULO VI -

LEI E IMUNIDADE PARLAMENTAR: OS SENTIDOS INSENTIDOS

§ 1 - LEI

1 O sentido pré-moderno da lei

“Desde o período pré-socrático até Aristóteles, passando por Sócrates, Platão, que o conceito da lei é praticamente inseparável da sua dimensão material.” Assim, o critério de verdade à lei faz-se pela caracterização de boa e justa, no sentido do bem comum, já que duas são as características que se atribuem à lei na filosofia antiga e intermediária, isto é, a dimensão material e a dimensão de universalidade. Na característica material, a congruência dava-se na medida em que a lei era a expressão do justo e do racional. Na dimensão de universalidade, analisava-se o porquê de a lei ser dirigida ao bem da comunidade. Em *Ética a Nicômaco*, Aristóteles referiu que a lei só pode ser determinada em relação ao justo (igual); em *A Política*, o filósofo consignou que “a soberania da lei equivale à soberania de deus e da razão”. Nas palavras de Cícero, a lei é a “suprema *ratio*, ínsita na natureza”. São Tomás descreveu que a “lei é uma ordenação racional dirigida no sentido do bem comum e tornada pública por aquele que está encarregado de zelar pela comunidade”.⁷⁴⁷

A matriz aristotélico-tomista, pesquisada e divulgada em grande parte pelos teólogos e pelos canonistas, disciplina que o Universo criado por Deus faz-se regido por uma lei imutável e universal, ou seja, a lei eterna. Fundamenta São Tomás, na *Summa Theologica*, I, II, 93, 1, que a lei “não é senão a razão da divina sabedoria”, isto é,

⁷⁴⁷Cf.: VOLKMAR, D. *Allemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, Berlin, 1963. *Apud*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 713-714.

abarca “todos os seres e todas as coisas: os homens, a sociedade, a natureza e o movimento dos mares e dos astros”. A ordem jurídica é a lei eterna. O destino do homem foi prescrito por Deus e a lei eterna regulamenta e fundamenta essa ordem.⁷⁴⁸ O que será objeto de críticas *a posteriori* pelo movimento do humanismo.

As bases dos pensamentos, depois ditas, o pensamento do direito natural, mediante correções aristotélicas, volvem-se numa ontologia e em um essencialismo teleológicos, sendo as leis concebidas tão-só como expressão do justo, generalizando-se num universal racionalismo ontológico-normativo e compreendendo-se como o sentido de uma lei eterna racional, resultante da teologia cristã (o ser, o bem e o justo só têm sentido em Deus), impor-se-ia como uma constante reflexiva sobre as leis até o século XVI.⁷⁴⁹

Assim posto, pela unidade ontológico-metafísica, caracterizava-se a natureza e a razão, como também o saber e o agir, vindo do dever-ser, de uma modalidade do *ser*, ou seja, a razão prática com a intenção ontológico-material e no sentido ético ôntico-natural (ética conformidade à natureza) o fundamento de todo o normativo.⁷⁵⁰

Para Aristóteles⁷⁵¹, o justo legal (*dikaion nomikon*) era imposto pela vontade do poder político e afirmado com uma mutabilidade e relatividade político-social, que o distinguiam do justo natural (*dikaion physikon*), que não deixaria de ser uma modalidade normativa daquele, enquanto forma de justo ponderado em função da teleológica das circunstâncias.⁷⁵² Ele afirmava: “a lei é o soberano”; “soberania deve pertencer às leis fundadas na razão”.⁷⁵³

Para Cícero, a lei natural é a razão suprema, verdadeira, conforme a natureza, lei eterna e imutável que rege todas as nações e em todos os tempos.⁷⁵⁴ Dessa forma, a lei

⁷⁴⁸ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 421.

⁷⁴⁹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 495.

⁷⁵⁰ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 496.

⁷⁵¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Livro V, Cap. 7, 1.

⁷⁵² NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 497.

⁷⁵³ ARISTÓTELES. *Política*. Liv. III, Cap. VI.

⁷⁵⁴ CICERO. *Respublica*. Liv. III, Cap. XXII. *Apud*: NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 498.

positiva de essência racional tem a sua validade no fim último que se traduz na fundamentação material na *lex naturalis*. São Tomás compreende a lei natural constitutivamente imanente à lei positiva ou esta última tão-somente como indispensável complemento da primeira, por integrarem uma ordem normativa global do *ser*, registra Castanheira Neves.⁷⁵⁵ Portanto, a *voluntas* seria somente instrumento da *ratio* e o fundamento de validade da lei não residiria na autoridade, mas na *veritas*, sem essa racional prudencial *veritas*, a lei positiva ou outra deixava o ser – sobre o justo ou injusto do comportamento social, postulado como objeto de uma intenção prático-judicativa.⁷⁵⁶

Os teólogos inserem a razão humana numa síntese em que o conceito de direito é concebido como fazendo parte de uma ordem ontológica, mas há uma hierarquia sagrando-se no topo: Deus. A razão é entendida como participação na razão divina, é fundamento e donde deriva a lei eterna.⁷⁵⁷ O poder político, em geral, fundava-se em uma legitimidade caracterizada por uma axiologia materialmente revelada no ser-valor, de índole prudencial.

A instância-institucional essencial não era o legislador, mas o Juiz, pois o direito surgia sempre na sua normatividade constitutiva como um direito de juristas. O direito como sendo um complexo de expectativas normativas de comportamento que mediante ação em tribunal devem obter reconhecimento (Luhmann). O direito é um conjunto de normas de decisão que doutrinária e jurisprudencialmente vai se constituindo, ou seja, normativamente-jurisprudencial e de sistema axiológico.⁷⁵⁸

O sistema político nunca chegou a assumir plenamente o poder legislativo, muito raramente o exercia, até os séculos XIII-XIV, eis a face do *imperium*. Ainda que o poder legislativo fosse exercido com maior frequência no século XIV, em virtude da distinção entre direito natural do direito positivo, o postulado normativo não deixou de impor-se, tendo como fundamento material de validade os conteúdos normativos:

⁷⁵⁵ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 503.

⁷⁵⁶ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 502-505.

⁷⁵⁷ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 380.

⁷⁵⁸ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 511-512.

direito natural, valores já consagrados e princípios (ética e *ethos* social geral, o *ius romano* e comum, os costumes, os direitos subjetivos e privilégios reconhecidos, as leis fundamentais do reino, etc.).⁷⁵⁹

As leis tinham a função normativa de constatar e autenticar. Fixar autenticamente o direito, não podendo o Estado (Rei ou qualquer autoridade) criar, mas declarar o direito já existente. O direito não poderia ser feito, mas encontrado. Portanto, a constituição do Direito não pode ser aqui confundida com criação do direito. Ao Juiz a missão fundamental: constituir. Claro que junto ao complexo de expectativas já esboçadas e critérios de validade, uma vez que “encontrar” o direito e declará-lo, assim, constituindo-lhe era a autêntica função.

Como último postulado na autonomia humana, um novo paradigma rompeu com a ordem teológico-metafísico-natural e voltou-se para si próprio, para o homem moderno, para os fundamentos do saber, da ação, da razão. Desse modo, com o humanismo começou-se a clareira da autonomia humano-cultural perante a teologia, seguida da autonomia da ciência perante a metafísica e a autonomia do político perante a ética.⁷⁶⁰

2 O sentido moderno-iluminista da lei - séc. XVI-XVIII

“O eu cartesiano supera o homem religioso da Idade Média”, disciplina Reis Marques, de modo que Deus não intervém mais no espaço da ciência racional, lugar que havia ocupado no espaço aristotélico e na comunidade tomista.⁷⁶¹

A razão humana, então, torna-se o critério de verdade para a lei, a capacidade natural da razão humana que detém legitimidade do princípio da evidência, superando o silogismo clássico. Assim, o Direito nasceu como fruto da razão, eis que essa razão é

⁷⁵⁹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 515.

⁷⁶⁰ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 529.

⁷⁶¹ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 370.

critério de unidade entre os homens.⁷⁶² “De facto, a Idade Média é muita propensa a outorgar toda a confiança a textos tradicionais”.⁷⁶³

O Direito natural de Grócio firma-se como uma independência do direito natural cristão, rejeitando a subordinação da ordem do direito natural às normas do direito divino positivo interpretadas pela Igreja, não a contrapondo, mas fundando essa autonomia.⁷⁶⁴ No direito divino, a vontade de Deus caracteriza os atos em certa qualidade, assim, uma coisa faz-se injusta quando proibida nessa ordem. No direito positivo, é a *voluntas* do legislador que converte os atos regulados em lícitos ou ilícitos (Hugo Grócio). Nessa senda, enquanto os preceitos de direito natural podem ser facilmente reunidos em regra da arte, não existe um direito positivo que seja comum a todas as nações.⁷⁶⁵

A continuidade do desenvolver de Grócio não se deu em termos autônomos. A vontade do soberano tornou-se fonte de todas as obrigações jurídicas, gerando uma tendência individualista, pretendendo-se a conciliação desta com o absolutismo.⁷⁶⁶

Para Hobbes, “o objetivo das leis não é coibir o povo de todas as ações voluntárias, mas sim dirigi-lo e mantê-lo, num movimento tal que não se fira com os seus desejos impetuosos, com a sua precipitação, ou indiscrição, do mesmo modo que as sebes não são colocados para deter os viajantes, mas sim para os manter no caminho”.⁷⁶⁷ E concluiu Hobbes assinalando que “a lei propriamente dita, é a palavra daquele que, por direito, tem comando sobre os demais”. Assim, a lei é vontade e ordem

⁷⁶² MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 383.

⁷⁶³ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 370.

⁷⁶⁴ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 389-390.

⁷⁶⁵ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 392.

⁷⁶⁶ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 403.

⁷⁶⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Lisboa, 1995. p. 273. *Apud*: MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 446-447.

sendo um comando e não a expressão de um justo e racional. Eis a fórmula “*aurorictas, non veritas facit legem*”, em um conceito voluntarista e positivo de lei.⁷⁶⁸

As leis naturais são o conteúdo da ciência do direito. Por conseguinte, os princípios são gravados no espírito do homem por Deus, que dão ao intérprete a possibilidade de atingir as intenções do Supremo legislador. No caso de a lei ser arbitrária, necessita-se conhecer qual o fim que o legislador pretendeu alcançar, podendo interpelá-lo.⁷⁶⁹

Para o iluminismo, o direito transforma-se num produto da razão, sendo que o meio certo de vangloriar a felicidade faz-se a lei natural, ou seja, tudo o que a razão reconhece e aprova. Em decorrência, os princípios auto-evidentes começam a surgir, gerando quadros sistemáticos que, conseqüentemente, tendem a resumir-se numa lógica.⁷⁷⁰ O iluminismo encampa uma atitude racionalista de conceber o direito natural, refletindo uma atitude voluntarista em se tratando do direito positivo. A lei e a ciência irão por em causa a ordem tradicional, já que vistas pelo contraste revolucionário dos finais do século XVIII. A perda do protagonismo do costume faz-se um reflexo da contra-posição do iluminismo com a tradição, sendo que a razão há de superá-la. A burguesia entrega todo o direito nas mãos do legislador.

Por isso, a forma sistemática de apresentar o direito racionalista insere-o como regulação unitária que se faz comum ao espaço jurídico a que está proposto; uma aspiração do século XVIII que veio ocorrer no século seguinte. Os problemas daí advindos são as pluralidades de *status* subjetivo, por conta da condição do sujeito de direito.⁷⁷¹ Em corolário, as definições das categorias de sujeitos alcançaram a multiplicidade, a passagem dos sujeitos de uma categoria para outra, onde mereceram regras, os direitos de cada categoria, etc. Conclui Reis Marques que “é a própria

⁷⁶⁸ Cf.: FRIEDERICH, C. *Perspectiva História da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro, 1965, p. 58 ss. *Apud*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 714.

⁷⁶⁹ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 433.

⁷⁷⁰ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 436.

⁷⁷¹ Nesse contexto, o Liberalismo – político, econômico, filosófico – surgiu como um propósito de ruptura com as acepções de poder absoluto e real, alvorecendo um novo paradigma de pessoa e de sociedade: o individualismo como doutrina da afirmação do homem e do cidadão em si, agora, não em grupos como *status* social, mas como um indivíduo, que passa a ser o centro da ação política, separado, autônomo e livre perante o Estado.

estrutura social, ao configurar as diferenças subjetivas atinentes à diversidade social, à cidadania, ao sexo, ao estado familiar e à religião que impede a simplificação do direito”.⁷⁷² O que acabou por colocar em xeque a teoria do direito, em seu contrato social, frente às diversidades que convergem e divergem.⁷⁷³

Logo, as garantias do Estado Liberal de Direito reconduzem-se a limitar o poder estadual, definindo-os junto com as suas competências, processos (Gomes Canotilho). As leis gerais e abstratas “sendo um instrumento de garantias do livre e igual desenvolvimento dos indivíduos, encobriram a possibilidade de desiguais poderes sociais e a natureza de classe do Estado Liberal” (Giovani Tarello).⁷⁷⁴

A concepção liberal “acentua a liberdade individual e a igualitária dos particulares perante a lei, a nova ideologia liberal igualitária é pouco favorável ao espírito de grupo”.⁷⁷⁵ Dessa forma, a propriedade como direito faz-se reconhecida pela lei. Além disso, as aspirações exigiam a consagração da soberania da vontade e do princípio da liberdade individual. Portanto, o *Code* é marcado por uma concepção individualista de perceber a realidade.⁷⁷⁶

O *Code* é imaginado como livro da razão, correspondendo os seus institutos à lógica do Liberalismo e do Individualismo. O Estado como produtor de direito não aceita mais ser depositado na mão dos juristas ou tê-los na condição de produtores da

⁷⁷² MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 448.

⁷⁷³ Veja-se que já, nesta altura, encontra-se rumores dos problemas de consenso e dissenso à teoria jurídica, como bem registra o Resta: “la teoria del diritto modern si era posta il problema e lo aveva risolto mettendolo sullo sfondo: era il contrato sociale, remoto, immaginario, necessario, presupposto, artificiale quello in cui si risiedeva il consenso. Da quel momento in poi, da quell’atto di legittimazione senza storia, sarebbe stata la forma dela legalità ad evitar la ‘paralisi’ del consenso. Da quel momento in poi dal riconoscimento del carattere artificiale e convenzionale dela ragione giuridica e dele sue decisioni, è possibile dire che nei giorni pari prestiamo consenso e nei dispari manifestiamo dissenso” In: RESTA, Eligio. *Poteri e diritti*. Torino: Giappichelli, 1996. p. 252. Tradução livre: “A teoria do direito moderno tinha colocado e resolvido o problema, colocando-o em segundo plano: era o contrato social, remoto, imaginário, necessário, sobreposto, artificial em que o consenso residia. Daquele momento em diante, daquele ato de legitimação ahistórico, teria sido a forma de legalidade a evitar a ‘paralisia’ do consentimento. A partir desse momento de reconhecimento do caráter artificial e convencional da razão jurídica e de suas decisões, é possível dizer que, nos dias pares, outorgamos nosso consentimento e, nos ímpares, manifestamos nosso dissenso.”

⁷⁷⁴ Cf.: MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 451.

⁷⁷⁵ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 453.

⁷⁷⁶ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 457.

norma, já que o Estado político não é produto da natureza, a sua razão de ser está no contrato; nele, está a validade da ordem jurídica e social. Logo, a lei faz-se a verdade; o verdadeiro direito é imposto pelas leis.⁷⁷⁷

Para Locke, em *Two Treatises of Government* II, VI, 57, a lei é o instrumento que assegura a liberdade, em típica definição do Liberalismo, ou seja, não é tanto a limitação, mas o guia de um agente livre e inteligente, no seu próprio interesse. Assim, a lei abstrata e geral é entendida como uma proteção à liberdade e à propriedade dos cidadãos frente ao arbítrio do soberano.⁷⁷⁸

Montesquieu usou uma definição de lei como sendo “as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”, fazendo a conexão da teoria da lei com a doutrina da separação dos poderes, articulando as leis gerais advindas do poder legislativo e as ordens e decisões individuais ao poder executivo.⁷⁷⁹

Em Rousseau, a lei é instrumento de atuação de igualdade política, advindo-a como produto da vontade geral. Dessa forma, a lei geral estabelece um duplo sentido: geral, da vontade geral, comum do povo inteiro, e geral porque alcança não apenas um caso, mas o corpo geral de cidadãos.⁷⁸⁰

Assim, esse ambiente propicia para as afirmações das grandes construções lógicas e para o domínio de todo o direito a partir daquela fonte que passa a ser a única, ao mesmo tempo em que é o critério da razão: a lei. A lei passa a absorver em si todas as propriedades que a tradição teológica medieval extraía do vértice de todo o sistema, Deus; unificando razão e poder. Enfatiza Reis Marques que “o legislador, neste novo contexto, surge como figura divinizada (*voluntas legislatoris*)”. O Direito passa a ser criado pelo Estado e não mais descoberto pelo *ius commune*, que vai perdendo a legitimidade do seu conjunto heterogêneo e espontâneo de fontes. A reivindicação pelo

⁷⁷⁷ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 457.

⁷⁷⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 713.

⁷⁷⁹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 713.

⁷⁸⁰ ROUSSEAU. *Do contrato Social*. Lisboa: Portugália Editora, 1958. Livro II, Cap. IV. *Apud*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 714.

direito criado é pela segurança e certeza jurídicas, que só será alcançado através da lei, segundo esse paradigma.⁷⁸¹

A doutrina francesa, diante do movimento de codificação do direito, dedica-se ao desenvolvimento da fixação do sentido exato de seus artigos, também, na previsão de todas as hipóteses para todos os casos. O método é o silogismo: de forma que a premissa maior faz-se um artigo ou uma combinação de vários artigos do Código. A finalidade era atingir a vontade do legislador, por força do direito codificado, que os impede de proceder à elaboração de conceitos independentes da *voluntas* do legislador, não se permitindo fazer outra coisa senão ao direito já criado. O destino é a vontade do legislador.⁷⁸²

A lei não é chamada a declarar um direito pressuposto, mas a constituir o direito, logo, legislação e criação do direito são conceitos afins ou simplesmente o mesmo, sendo a fonte das leis a vontade, a vontade geral (legislativa).⁷⁸³

A concepção de lei resultou no estrito legalismo, em que pensar juridicamente seria respirar a lei, como única fonte do direito, formando um Estado de legislação ou Estado-de-Direito de legalidade, o Estado moderno-iluminista que perdurou até ao nosso século – justificando-se na legalidade e não na legitimidade.⁷⁸⁴ A norma substitui o juízo e institucionaliza-se a partir do poder legislativo e por referência jurídica apenas na sua legislação, reduzindo o direito à lei.

Esse sistema político provocou uma ruptura e verdadeiramente resultou no que foi pensado; em outras palavras, instituiu uma ruptura com uma ordem natural que se considera pressuposta e ontologicamente afirmada numa normatividade material subsistente para passar a um estado da natureza (pré-político e pré-jurídico) sem poder ser fundamento normativo, apenas explicitando-o (empírico-antropológica), assim, justificando a instituição de uma ordem mediante um pacto, um contrato social, de uma

⁷⁸¹ MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 459.

⁷⁸² MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 459.

⁷⁸³ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 571.

⁷⁸⁴ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 573.

racionalidade institucionalizada. O Poder deixa de ser um poder legítimo para ser soberano em si que, por sua vez, faz o poder legislativo, onde o direito era a lei, o poder é a lei.⁷⁸⁵

Castanheira Neves ressalta que quanto ao aspecto de o poder legislativo ser o soberano – esse princípio era afirmado por todo o pensamento político-jurídico, como Spinoza, Locke e mesmo Montesquieu, tanto Rousseau como Kant – e bem se entende, pois, perante a função de constituição da lei, definindo o *status* jurídico da comunidade, certo que o poder legislativo havia de manifestar a vontade geral, sendo a expressão da vontade soberana.⁷⁸⁶ Nas palavras de Karl Schmitt, nesse Estado de legislação “pode haver só um conceito de lei, só um legislador e só um processo legislativo”, o que significava o rechaço da interpretação e mesmo a sua formal proibição.⁷⁸⁷

Assim sendo, o jusnaturalismo que assimilou o racionalismo sistemático-dedutista do século XVII (Grócio e Pufendorff) em um direito racionalista natural, consumando-se no século XVIII com Wolff, em um direito formalmente racional não pode ser confundido com o jusnaturalismo iluminista de Rousseau e Kant, de uma racionalidade puramente formal.⁷⁸⁸

Na lição de Castanheira Neves, a lei é uma prescrição normativa racionalmente autônoma do povo soberano (da vontade geral) que deve o seu ‘ser’ (o seu esse ou a sua existência) à prescrição positiva e, portanto, à *voluntas* (à vontade geral legislativa), deve a sua essência e a sua validade (a sua jurídica normatividade e a sua jurídica validade) à *ratio*, à universal autonomia da razão, sendo certo que a *ratio* é a intencionalidade da *voluntas* (é vontade racional) e a *voluntas* é a dinâmica manifestação da *ratio* (realiza-se na vontade), e assim a vontade (legislativa) é geral na razão e a razão (da lei) que é a real vontade: identificam-se naquela mesma identificação

⁷⁸⁵ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 574-575.

⁷⁸⁶ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 577.

⁷⁸⁷ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 582.

⁷⁸⁸ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 529.

que vincula a potência do ato,⁷⁸⁹ ou seja, a lei deixa de ter uma intenção ético-jurídica, como correspondia a lei pré-moderna. Portanto:

* Lei é uma prescrição fonte da vontade do povo (vontade geral);

* A lei é unicamente a lei positiva – prescrita pelo poder político;

* A lei é imutável à razão, manifesta-se como vontade racional;

* A forma racionalmente sistemática da legislação é o código;

* A sua validade não está mais na normatividade transcendente, nem só na imposição pelo poder-legislador (como queria Hobbes), também no positivismo, mas na racionalidade dos próprios princípios da juridicidade (liberdade e igualdade, justiça e segurança), assim a validade estava na própria normatividade jurídica, como autônoma; a legalidade funda-se a si própria (substituindo a legitimidade no seu sentido clássico).⁷⁹⁰

A função judicial era estritamente aplicadora, em que se sagrava o princípio da independência judicial, com obediência à lei, limitando-se a aplicá-la de modo que só pela exclusiva obediência à lei realizar-se-ia a função judicial, a sua independência.⁷⁹¹

3 O sentido atual da lei

A lei moderno-iluminista seria uma prescrição normativa da vontade geral, de índole e validade racional que se identifica com o direito. No entendimento da atualidade, nada disso pode-se manter, discorre Castanheira Neves. É insustentável a vontade geral. As leis não são mais do que prescrições de particulares forças políticas, de forças políticas parciais e mesmo partidárias, que, no quadro do sistema político-estadual (ou constitucional), adquiriram a legitimidade para tanto, a partir de uma sociedade dividida e plural. As leis são efetivamente decididas em função dos votos ou

⁷⁸⁹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 566.

⁷⁹⁰ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 562-567.

⁷⁹¹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 583.

dos interesses duma parte somente da nação, como sendo uma vitória em um conflito político. Também a índole racional deixou de ser o *definens* da lei – por uma vontade racional de uma estrita vontade política que resultou, juridicamente, na abandonada definição objetiva de normatividade, para ser aceita como puro ato formal de prescrição pelo legislador. Um conceito de lei puramente político (no anterior havia um conceito puramente jurídico). A autoridade legislativa, o legislador, não é o povo e a sua vontade geral, mas uma entidade política. De Rousseau a Kant, regressou-se a Hobbes: a lei é a prescrição normativa do poder *stricto sensu*.⁷⁹²

Na perspectiva jurídica, omitem-se quaisquer exigências normativas que a lei houvesse de satisfazer, no seu conteúdo ou na sua total normatividade, já que a lei é prescrição do poder legislativo, em uma absoluta neutralidade funcionalística. Na perspectiva política, a lei deixa de ser uma norma puramente jurídica para ser específico instrumento político – ou melhor, um instrumento normativo que o poder político utiliza para realizar a sua política. E, através das leis, o Estado intervém político-socialmente e faz atuar o seu programa político, operando o “salto” dos princípios normativos-jurídicos para a solução, das leis às soluções. O legislador governa. “A tentativa iluminista de reduzir o político ao jurídico substitui-se hoje à instrumentalização do jurídico pelo político.”⁷⁹³

Quanto à questão da validade, no sentido moderno-iluminista da lei, encontrava-se o fundamento da sua validade (lei) na própria racionalidade normativa que se postulava, ou seja, nos valores (universalidade) como liberdade, igualdade, segurança. Tudo isso em uma dinâmica de lei geral e abstrata comprometida com os fins últimos citados. Hoje, como instrumento político, a lei é concreta e particular e visa aos fins políticos determinados, determináveis.⁷⁹⁴

A racionalidade moderna-iluminista era específica na própria norma da ação; agora, a racionalidade já não pode fundar a validade jurídica, pois se trata de uma racionalidade política-tecnológica-funcional submissa ao esquema meio-fim, que

⁷⁹² NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 586.

⁷⁹³ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 586-587.

⁷⁹⁴ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 588.

tenderá a fundamentar-se na ciência, em outras palavras, uma política realizando-se como tecnologia (Hobbes). Enquanto hoje, pela limitação do pensamento jurídico na legislação, enfatizando ser o Direito a legislação, paira-se entre a “política do direito” (a validade no sentido político stricto e/ou orientado por compromissos ideológicos – definindo uma política específica) e a “teoria da legislação” (uma validação ‘cientificamente’ do processo legislativo pelos critérios políticos-intencionais e sociais). Logo, deixando em aberto o problema da validade, segue-se a reflexão. Assim, a lei é um fato político (político-normativo) e não um fundamento; é uma solução concreta, não um princípio que lhe confira validade. E, então, ou renuncia-se à intenção e ao problema da validade ou há que se procurar a validade para além da lei. Opta-se pela primeira alternativa quem quer discutir os seus resultados sociais (investigação empírica pode substituir a valoração); por outro lado, opta-se por essa alternativa quem reconduz o problema da validade normativa ao problema da legitimidade (de decisão), substituindo o jurídico pelo político. A segunda opção é daqueles que buscam confrontar o político com o direito, enquanto a sua medida e limite.⁷⁹⁵

Logo, os princípios e as normas de validade jurídica, que justificariam a normatividade legislativa, seriam princípios e normas instituidores de um processo (processo legislativo constitucional), o qual, uma vez cumprido, conferia validade ou a legitimaria. Ora, a validade da lei não pode afirmar-se pela indiferença ao seu conteúdo: a materialidade deve estar congruentemente prestando afirmação e fundamento ao direito também e não só com a política. Hoje, aquele poder partidarizado não guarda qualquer coerência entre lei e direito, lei e justiça, entre matéria e processo.⁷⁹⁶ Dessa forma, o Estado de Direito há de responder com critérios jurídicos de validação ou regressa-se à primeira opção.

⁷⁹⁵ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 588.

⁷⁹⁶ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 588.

4 Lei e validade: maioria e consenso: o paradoxo da resposta correta

O objetivo da lei, atualmente, não é mais ético-jurídico (objetivo da lei pré-moderna), em que apenas ela era declarada – mas política-jurídica. A lei política-jurídica tem finalidades políticas, não sendo jurídico o seu fim, mas o modo-meio. Ela tem um intencional objeto político na medida em que é determinada materialmente por uma finalidade política, pela teleologia de um concreto programa político; e esse objeto intencional é ao mesmo tempo jurídico, na medida em que é também determinado formalmente pela juridicidade, ou igualmente por pressupostos normativos e uma estrutura especificamente jurídica. A lei, portanto, é uma normatividade mais do que política, pois é também jurídica e simultaneamente mais do que jurídica, pois é também política.⁷⁹⁷

Hoje, a lei mantém a sua função constitutiva, criadora. O seu objetivo não se limita à instituição codificadora (*Code*: sistema racional, unitário e estabilizado), manifesta-se, sobretudo, numa contínua reforma política de sempre retomadas iniciativas legislativas – a sua intenção não é codificadora, mas reformadora. Deixando o *status* de abstrata e universal e passando a enquadrar comportamento social (mas, dele descomprometido), para prescrever um programa de ação social político e concretamente comprometido com fins particulares, assim podendo ser considerada jurídica (constitutiva-formadora do direito) e não apenas política – se o seu conteúdo guardar congruência aos princípios materialmente jurídicos.⁷⁹⁸

Esse sistema pretende ser de conformadora dimensão política, mas submetido à validade de direito: a finalidade política e a validade de direito: Estado-de-Direito social, de sentido embora mais intencional do que institucional, isso logo se percebe – Estado que, em sendo de Direito, também é Social.⁷⁹⁹ Por causa da analogia interna

⁷⁹⁷ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 597.

⁷⁹⁸ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 588.

⁷⁹⁹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 588.

(analogia do ser) entre homem e direito é que nasceu esse dizer sobre a natureza social do direito, em uma proposição jurídico-ontológica.⁸⁰⁰

Dessa forma, o que foi, no sistema pré-moderno, a legitimidade, para o sistema moderno-iluminista, a legalidade, é, hoje, a finalidade. Em outras palavras, é o poder político que, em função legislativa, justifica-se nos efeitos, nos objetivos, nos resultados, nas finalidades, com as quais busca moldar a realidade social de acordo com as projeções do respectivo projeto político – consequentemente, acabando por justificar-se ideologicamente teleológico.⁸⁰¹

Por isso, a jurisdição deve ser o contrapolo do direito perante o político, não devendo a função jurisdicional atender a uma função legisladora. A dialética que há é uma programação política constituinte finalística e uma validade normativa do direito (axiológico-jurídica⁸⁰²), ambas totalizantes de um Estado de direito social.⁸⁰³

Então, a função jurisdicional é de prestar validade à lei oriunda da função legislativa, constituindo o Estado de Direito Social. E, se bem afirmou-se que a lei, fruto de maiorias políticas maleáveis e frágeis, avança a passos largos em uma dimensão “concreta” e “particular”. a função jurisdicional é tímida, quando não demanda de tal prestação. E, se bem refletiu-se sobre as dificuldades da lei pré-moderna, moderna-iluminista, a atual concepção ainda é mais complexa (ao Direito), uma vez que nasce politicamente pelo alvorecer particular e individual – tendo uma aspiração de Estado principiologicamente instituída e programada à garantia de direitos de índole social aos cidadãos, devendo responder a uma sociedade multicultural de economia globalizada, onde a identidade e a similitude não são suas características e “a diferença e o desacordo

⁸⁰⁰ KAUFMANN, Arthur. La struttura ontologica del diritto. Trad. Goffredo Quadri. In: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Anno XXXIX, Serie III, Fasc. V, Settembre-Ottobre. Milano: Giuffrè, 1962. p. 567. “A causa della interna analogia (analogia di essere) tra uomo e diritto, viene con questo detto qualcosa della natura sociale del diritto, e pertanto si può qui già parlare di proposizioni giuridico-ontologiche”. Tradução livre: “por causa da analogia interna (analogia do ser) entre homem e direito, vem com isso dizer algo sobre a natureza social do direito e, portanto, já podemos falar aqui de proposição jurídico-ontológica”.

⁸⁰¹ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 597.

⁸⁰² Não há como negar essa etapa axiológica, eis que isso propicia as condições viabilizadoras do Homem como ser humano determinante de valor próprio perante as coisas do mundo-da-vida que axiologicamente lhe faz possibilitada. Em corolário, a interação social depende da assimilação axiológico-normativo do ordenamento jurídico para poder chegar à cooperação. In: NEVES, António Castanheira. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra: Policopiadas, 1976. p. 120-122.

⁸⁰³ NEVES, António Castanheira. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983. p. 597.

são os seus traços fundamentais”.⁸⁰⁴ Nesse passo, a expressão do exercício da diferença comunica não só a distinção entre a diversidade, própria das coisas, a diferença, própria do homem, mas também diz que o modo de ser do homem pertence não só à diferença, mas a diferença existida.⁸⁰⁵ Dessa diferença, a modernidade conduziu-se à desigualdade, em um Estado fraco, desacreditado por alguns. Todavia, importa ressaltar que o Estado sempre estará no “jogo”, o que seria mais prudente refletir sobre as competências, responsabilidades, limites, gestão, a que os órgãos e instituições de Estado estão propostos.⁸⁰⁶ E a validação das leis perante isso tudo? – eis a complexidade apontada.

Se a lei que já nascera pelo consenso, em um plano ético-jurídico, hoje, ela é pauta de negociações de interesses partidários, fazendo velar e desvelar as maiorias políticas necessárias para a sua aprovação, abandonada muitas vezes pela fiel ideologia. Por isso, a jurisdição há de recuperar o *consensus* formal (procedimentos) e materialmente (conteúdo) no Direito, não se olvidando da axiologia ético-jurídica⁸⁰⁷ de tempos pré-modernos, porém não alçando uma ordem superior (Deus), mas o Estado de Direito Social. Por essa razão, tentando firmar uma aceitável justificação de aceitação

⁸⁰⁴ CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 77.

⁸⁰⁵ ROMANO, Bruno. *Soggettività Diritto e Postmoderno: Una interpretazione con Heidegger e Lacan*. Roma: Bulzoni, 1988. p. 36. “L’espressione esercizio della differenza comunica non solamente la distinzione tra la diversità, propria delle cose, e la differenza, propria dell’uomo, ma dice anche che alla modalità di essere dell’uomo appartiene non solamente la differenza, ma la differenza esistita”.

⁸⁰⁶ Como registra Allegretti: “Più che parlare di declino dello stato in termini generali o troppo allusivi, è meglio osservare l’intricata mescolanza di ‘espropriações’ di poteri, di ‘limiti’ e vincoli al loro esercizio e di condizionamenti che essi subiscono, senza poter affermare in maniera assoluta che queste o quelle funzioni dello stato vengono meno. Anziché dichiarare perentoriamente che lo Stato è fuori gioco – e sottoposto a organizzazioni a lui superiori è bene dare il giusto rilievo al fatto che, poiché crescono le funzioni in condominio tra più stati – tra enti di origine per lo più da accordi a cui essi hanno ciascuno contribuito a dar vita -, la loro responsabilità non viene meno ma si sposta sulla capacità e sul modo con cui partecipano all’elaborazione, prima, e alla gestione, dopo, degli accordi e delle istituzioni da essi fondate”. In: ALLEGRETTI, Umberto. *Diritti e Stato nella mondializzazione*. 2. ed. Troina: Città Aperta, 2002. p. 224. Tradução livre: “Mais do que falar sobre o declínio do estado em termos gerais ou alusivos, é melhor observar a mistura intrincada da ‘expropriação’ de poderes, de ‘limites’ e restrições ao seu exercício e dos condicionamentos a que eles submetem-se, sem poder afirmar absolutamente que essas ou aquelas funções do Estado valham menos. Ao invés de declarar peremptoriamente que o Estado está fora do jogo - e submetido a organizações superiores a ele, é bom dar a devida importância ao fato de que, em razão de que as funções entre múltiplos Estados crescem - entre entidades de origem, principalmente sobre as quais cada um contribui para dar vida - sua responsabilidade não falha, mas, sim, a capacidade e a maneira como participam da elaboração, antes e depois da administração, dos acordos e das instituições por eles fundadas.”

⁸⁰⁷ Coleciona-se nas palavras de Castanheira Neves: “Pois o direito postula uma ordem justa da sociedade e não tão-só uma organização viável ou eficaz da mesma sociedade, tem a ver com o universo espiritual e de sentido, com o dever-ser de uma axiológica validade e com correlativos fundamentos normativos, não apenas com o mundo empírico da factualidade, da eficácia e dos efeitos. O direito é uma categoria ética, não uma categoria ‘científica’ – a sua racionalidade é prático-axiológica, não tão-só técnico-intelectual.” NEVES, António Castanheira. *Digesta*. v. 2. p. 330-331.

da lei pelos destinatários, que não seja a sanção, uma vez que, para Reis Marques⁸⁰⁸, o interesse geral aos fins políticos fez-se um mito, onde a lei prossegue fins particulares, dependentes daquelas maiorias, onde a *volonté générale* do século XVIII fragmentou-se em múltiplas racionalidades, grupos sociais. Logo, o “consenso suficientemente representativo”, a partir de leis (projetos de justiça), cristalizadores de princípios fundamentais para o bom convívio em sociedade, valores essenciais ao ser humano, apesar de não encontrar unanimidade (muitas vezes) será a fundamentação social de garantias fundamentais do cidadão, além de motivar o direito em sua concretização.

Caminha-se para uma (proposta) jurisdição de validade das leis com ponto de identificação e discordância tanto à validação moderno-iluminista, como da pré-moderna. Para a nossa proposta, da validação de leis no período moderno iluminista, rechaça-se aquela concepção apenas na lei, exegética-normativista e concorda-se com uma análise de validade fulcrada na racionalidade principiológica, normativa e valorativa do Direito. E, em seu sentido pré-moderno, discorda-se da ordem superior (Deus) que a lei estava adstrita e concorda-se com o universal racionalismo ontológico-normativo-material fundado na axiologia de índole prudencial (poder político pela legitimidade). Assim, a nossa proposta funda-se nas concordâncias apontadas. Mantém-se a legitimidade (pré-moderna) aliada à legalidade⁸⁰⁹ (moderna-iluminista) como critérios de validade à finalidade (atual), estabelecendo uma congruência jurisdicional-social (regras, princípios e valores) à lei, orientada ainda por uma axiologia-ética⁸¹⁰ de justiça e prudência.

Assim posto, a validade das leis (nossa proposta) há de encontrar no Poder Judiciário uma detida análise frente ao Direito (regras, valores e princípios), orientando-se dela consensual axiologia de arcabouço não só do Direito, formando uma axiologia

⁸⁰⁸ MARQUES, Mario Reis. *Introdução ao Direito*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 195-205.

⁸⁰⁹ Nessa relação legitimidade-legalidade, oportuna a reflexão de Habermas ao expor a validação apenas sob o ângulo existencial, estando a legitimidade e a legalidade ativamente em suas caracterizações. Nas suas palavras: “o curioso é que a validade jurídica de uma norma significa apenas que está garantida, de um lado, a legalidade do comportamento em geral, no sentido de uma obediência à norma, a qual pode, em certas circunstâncias, ser imposta por meio de sanções e, de outro lado, a legitimidade da própria regra, que torna possível em qualquer momento uma obediência à norma por respeito à lei.” In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, Vol. I, p. 51-52.

⁸¹⁰Veja-se: “Por outras palavras, o direito histórico suscita sempre um problema de *validade axiológica* a que ele, tal como positivamente se oferece, há-de mostrar-se capaz de responder afirmativamente.” In: NEVES, António Castanheira. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra: Policopiadas, 1976. p. 79.

ética-jurídica, informada pelo mundo em suas concepções, tendo a Constituição da República, o Estado Democrático-Social, os Direitos Humanos, como postulados últimos (o que seria talvez a “consciência axiológica-jurídica”, em Castanheira Neves⁸¹¹ ou a concepção democrática de Habermas⁸¹²).

Para isso, não se pode furtar a uma explicitação da dimensão do consenso⁸¹³ ante o pluralismo de interesses⁸¹⁴ e sob qual enfoque, critérios que se faz utilizado para o teor desta pesquisa. O consenso⁸¹⁵ aqui é restringido à análise que se está desenvolvendo,

⁸¹¹ Para o autor “não pode o pensamento jurídico ficar indiferente ou pôr como que entre parênteses a intenção e o sentido axiológico-normativos do direito para se constituir num mero e formal conhecimento sobre ele, nem o compromisso prático cabe só à pessoa do jurista e não ao jurista enquanto tal, ou apenas ao homem e não já ao jurista, porto que, bem contrário, é autenticamente como jurista que lhe compete o problema da validade normativa da *praxis*.” NEVES, António Castanheira. *Digesta*. v. 2. p. 103.

⁸¹² Nesse propósito, fundamentamo-nos, pois “uma ordem jurídica não pode limitar-se apenas a garantir que toda pessoa seja reconhecida em seus direitos por todas as demais pessoas; o reconhecimento recíproco dos direitos de cada um por todos os outros deve apoiar-se, além disso, em leis legítimas que garantam a cada um liberdades iguais, de modo que “a liberdade do arbítrio de cada um possa manter-se junto com a liberdade de todos”. As leis morais preenchem essa condição *per se*; no caso das regras do direito positivo, no entanto, essa condição precisa ser preenchida pelo legislador político. No sistema jurídico, o processo da legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social. Por isso, temos que supor que os participantes do processo de legislação saem do papel de sujeitos privados do direito e assumem, através de seu papel de cidadãos, a perspectiva de membros de uma comunidade jurídica livremente associada, na qual um acordo sobre os princípios normativos da regulamentação da convivência já está assegurado através da tradição ou pode ser conseguido através de um entendimento segundo regras reconhecidas normativamente.” In: HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Vol. I, p. 52-53.

⁸¹³ A expressão “consenso” pode ser usada em uma diversidade variada de significados e dimensões; nesse sentir, Horowitz, em exemplo, traça alguns contextos da expressão “consenso” utilizados pelos sociólogos em suas teorias, em sentidos diferentes, ou seja, como sendo: 1) ajustamento da dissensão social; 2) acordo entre o papel de um comportamento e o papel dele esperado; 3) crenças comuns que ultrapassam as fronteiras entre grupos; 4) um ponto em comum atinente a identidade ou congruência de desinteresses. In: HOROWITZ, Irving Louis. Consensus, conflict and cooperation: a sociological inventory. In: *Social Forces*, Vol. 41, n° 2, dec., 1962. p. 177-188.

⁸¹⁴ Não se pode condenar o pluralismo de conveniências, de forma que seja o problema em si - assim, o problema é a forma como que dialogamos com ele ao colocar em marcha um possível consenso de opiniões, ou seja: “El pluralismo pertenece esencialmente a la democracia. En la sociedad humana moderna hay una multiplicidad de puntos de vista y sistemas normativos diferentes con igual derecho a la validez, y hay una multitud de métodos, que son adecuados al correspondiente objeto de la investigación. En esto se distingue el pluralismo tanto del monismo como del dualismo. Muchos consideran el pluralismo como un defecto, algo que sería mejor que no existiera. Se ve en él una carga, ciertamente necesaria, pero de todas maneras una carga. Sin duda lo es, y en verdad en el mismo sentido en que para un violinista es una carga verse con todos los músicos que actúan en una orquesta. Y así como el violinista no es ningún impedimento para la sinfonía, el pluralismo no es obstáculo para el esclarecimiento de la verdad, sino por el contrario una condición de la posibilidad de verdad. El pluralismo se infiere no sólo del relativismo sino también del modo de conocimiento de la verdad. Es un servicio imperecedero el prestado por la teoría del discurso, al haber dejado en claro que el conocimiento científico no se obtiene en solitario sino que existe un esfuerzo cooperativo. La teoría de consenso y la teoría de convergencia de la verdad, que la complementa, presuponen necesariamente una multiplicidad de sujetos cognoscentes.” In: KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Trad. Luis Villar Borda e Ana María Montoya. 2 ed. Bogotá: Universidad Externado Colombia, 1999. p. 519.

⁸¹⁵ O consensus é a condição de legitimidade a um possível do consentimento, que acaba por acobertar tanto no fundamento do Poder, isto é, na justificação do mando ou da obrigação política - quanto ao seu funcionamento, ou seja, a participação ou influência da comunidade no Poder. Portanto, consensus é o

isto é, sobre os parâmetros de validade da lei. Em outros termos, quando se afirma que a proposta de validade passa pela análise ao Direito, orientada por uma axiologia-jurídica, é sobre essa axiologia que se pensa como formadora de consenso sobre o conjunto constituidor do Direito. Logo, a formação de consenso (aqui abordada) faz-se da “consciência axiológico-jurídica” sobre regras, princípios e valores do Estado Democrático de Direito Social, informadas pelas “aberturas” hermenêuticas como Direitos Humanos, por exemplo.⁸¹⁶ Na maioria das situações, esse consenso compete, em primeira análise, às Cortes Superiores, que necessitarão das demais fontes de direito a cotejarem as suas posições, inclusive da doutrina. Serão delas (das Cortes) porque são elas as chamadas a decidir (e têm que decidir), muitas vezes, em assuntos legislativamente inéditos e juridicamente controversos, trazendo à baila o paradoxo da resposta correta (verdade) ao constituir o Direito, nesse caso - eis que não há lei.⁸¹⁷ Para Habermas⁸¹⁸, o uso da linguagem orientada pelo entendimento propicia aos participantes unirem-se em torno da pretensa validade de suas ações de fala ou constatarem dissensos⁸¹⁹, de comum acordo, que levarão em conta no decorrer da ação. Nunca olvidando que o consenso faz-se no Direito - “e o direito, nem é tão-só *objecto* normativo para uma determinação estritamente racional, nem mero instrumento ou *meio* de um heterônomo finalismo funcionalmente eficiente, mas um axiológico-normativo *fim em si* – ele próprio um *valor* na validade que exprime”.⁸²⁰ Logo, a não redutibilidade

acordo entre os membros da Comunidade, sobre as bases da ordem desejável. In: SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. Consenso e democracia constitucional. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2002. p. 68-71.

⁸¹⁶ Talvez quase chegando ao Projeto Social Global que firma um âmago de ideias, valores dominantes ante a consciência social global desse projeto que seria um norte de consenso e, no global, “o direito das coisas é a pedra de toque do direito que em certa altura vigora e, mais do que isso, da sociedade em que ele vigora: do ‘projecto’ tanto cívico como político que representa a sociedade em questão.” In: CARVALHO, Orlando de. *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Coimbra, Centelha, 1977, p. 16. E, In: CARVALHO, Orlando de. Para um Novo Paradigma Interpretativo: o Projecto Social Global. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. N° 73, 1997. p. 1-18.

⁸¹⁷ Aqui merece uma explicação melhor. Afirmamos anteriormente que a função jurisdicional não deve legislar, o que se mantém. Mas o Direito há de estar preparado, como nos tempos pré-modernos e moderno-iluminista, para nesses casos especiais, responder a sociedade através de decisões constitutivas, claro – já que, deve-se responder. Essa constituição é que não pode virar um governo dos juízes, em qualquer caso, o Juiz contraria a lei e decide conforme sua consciência, isso se critica. Agora, em casos onde não há lei (um exemplo), a responsabilidade é extrema e, com muita atenção, devem decidir – levando em conta também a consciência axiológica-jurídica que, pelo consenso, há de florescer.

⁸¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Vol. I, p. 36.

⁸¹⁹ O dissenso é um ponto de partida. Aliás, só avançamos por sua causa, ou seja, “só se produz consenso a partir do dissenso, ao mesmo tempo em que todo consenso é apenas o primeiro passo para um dissenso futuro.” In: FARIAS, José Eduardo. *Poder e Legitimidade: uma introdução à política do direito*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

⁸²⁰ NEVES, António Castanheira. Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v. LXXIV. Coimbra, 1998. p. 35.

fenomenológica do direito consiste precisamente na essência da relação de reconhecimento por meio da diferença,⁸²¹ sendo o consenso axiológico-jurídico uma condição à validação dessa lei, atualmente, de fins políticos partidários/particulares.

Entrementes, pelos procedimentos do Estado de Direito não se está perante uma construção de consenso político-jurídico em torno dos seus valores e princípios. Na leitura de Marcelo Neves, o consenso em relação aos procedimentos que possibilitam a convivência com o dissenso político e jurídico sobre valores e interesses do Estado Democrático de Direito, tornando-a suportável na sociedade complexa de hoje, uma vez que é pelo Estado Democrático de Direito que se pode construir e desenvolver uma esfera pública pluralista constitucionalmente estruturada, cujos procedimentos estão abertos aos mais diferentes modos de agir e vivenciar políticos e admitir até mesmo os argumentos e as opiniões minoritárias como probabilidades de transformação de conteúdo da ordem jurídico-política, desde que respeitadas e mantidas as regras procedimentais do jogo.⁸²²

O consenso sobre os procedimentos é mais suave que em relação ao seu conteúdo, eis que a pluralidade traduz-se pelo dissenso. Ora, as diversas condutas políticas deverão ser confrontadas com as regras, princípios e valores do Estado Democrático de Direito Social, que necessitará do consenso axiológico-jurídico em última análise para validar as diferentes posições e leis (multiculturais), havendo mais que uma resposta correta perante a Constituição da República, pelos seus termos. Portanto, como passar do interesse particular (plural) ao consenso de ordem jurídica-social, validando ou não uma lei?

Nessa questão, como se vem sustentando, a primeira etapa passa pelo filtro do conjunto de regras, princípios e valores do Direito, que se acredita já validar ou não os

⁸²¹ROMANO, Bruno. *Soggettività Diritto e Postmoderno: Una interpretazione con Heidegger e Lacan*. Roma: Bulzoni, 1988. p. 162. “La non riducibilità fenomenologica del diritto ad altri fenomeni consiste proprio nell’essenzialità della relazione di riconoscimento nel medio della differenza”.

⁸²² NEVES, Marcelo. Do consenso ao dissenso: o Estado Democrático de Direito a partir de além de Habermas. In: SOUZA, Jessé (org.): *Democracia Hoje: Novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília, Editora Universidade de Brasília (UnB), 2001, p. 143. Ressalta-se que a posição do autor é uma visão Luhmanniana – que talvez aceite o consenso no Estado de Direito no que se refere aos seus procedimentos, pela legitimação, mas não quanto ao seu conteúdo, porque o Direito é um subsistema não podendo interferir na Política e vice-versa, não havendo um consenso final entre os subsistemas, em minha interpretação do autor. O grande problema é que o Direito tem que responder...

casos fáceis, pela sua congruência ou não. Aos casos difíceis, onde não haja lei positivada, por exemplo, a consciência axiológica-jurídica, aberta interdisciplinarmente e consolidada eticamente, há de formar um consenso sobre o conjunto do Direito (regras, valores e princípios), fundindo-se à situação fática motivadora, de modo que esse consenso responda à individualidade constituindo (na Constituição da República, Direitos Humanos) o plano social pela universalização, ou seja, se uma lei de fins políticos (atual), concreta e particular, for validada diante das dimensões propostas, é porque ela poderá ser aplicada ao individual por cumprir a sua função social e, além disso, poderá prestar-se como norma jurídica à sociedade, uma vez que alcançou o consenso da universalidade. Pense-se em um Tribunal Supremo “validando” uma lei, em controle de constitucionalidade, por exemplo. O que não pode ser olvidado é a restrição contextual com que trabalha o consenso – sendo um consenso do conjunto do Direito pela axiologia-jurídica, prevalecendo, evidente, esta em caso de possível “choque” com aquele (Tribunal Supremo). Exemplifica-se: no caso de um referendo de uma lei (pena de morte): a população diz sim e a Corte Suprema diz não (a lei não é válida, inconstitucional). Prevalece a posição da Corte, pela sua consensual consciência axiológico-jurídica. E, quando esse consenso da Corte (resposta correta) não corresponder a “verdade” constitucional – as outras fontes do Direito terão o seu papel em relevo, principalmente a doutrina crítica. Desse modo, acredita-se que perante tantas diversidades multiculturais, possa-se construir um consenso mínimo sobre o conjunto jurídico, para que se possa viver em cooperação, em sociedade, lembrando-se das leis como projetos de justiça, cristalizando os princípios fundamentais de convívio em sociedade e os valores essenciais ao ser humano. Talvez fosse o consenso disciplinado por Rawls,⁸²³ ao denominar o consenso por justaposição, ou seja, a sustentação de uma base de afirmação comum até mesmo pelas doutrinas divergentes, resultando esa base em algo comum, público, das disposições políticas. Assim, estabelecer um consenso seria a justificação da não preponderância da vontade particular sobre o coletivo. Ademais, para o autor, a teorificação desse conteúdo teria de ser publicamente reconhecida, construída pelas premissas já consagradas publicamente como verdadeiras e aceitáveis – conduzindo-se o consenso a uma racionalização, pela consciência de todos. Transportando-se do consenso de Rawls para a nossa proposta, a justificação do consenso seria o conjunto das regras, princípios e valores do Estado Democrático de

⁸²³ Cf.: RAWLS, John. *Justiça e Democracia*. 1ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Direito Social e a consciência de todos de Rawls seria a consciência axiológico-jurídica, prestando essa validade como verdade aceitável. Destarte, as leis de fins políticos, particulares e concretas teriam essa resposta de validação jurídico-social como uma resposta correta ao caso presente.

Então: e a lei? Ela gera uma consagração de direitos ao cidadão ou impunidades? Essa resposta dependerá das circunstâncias fáticas e jurídicas que estiverem em questão. Todavia, em princípio, a lei, como instrumento do Estado Democrático de Direito, é uma das últimas “salvações” aos cidadãos. Diga-se, em princípio, pois ela poderá não cumprir o seu papel de congruência com os critérios de validação, perante o caso concreto. Em suma, a lei é um instrumento que, por vezes, legaliza impunidades, mas que se consagra como última garantia à possível “salvação” às minorias e aos menos favorecidos, aos injustiçados, ofendidos, vítimas, etc. Por essa razão que os critérios de validade são de extrema relevância, determinando a diferenciação entre existência e validade, de forma que, muitas vezes, cumprir a letra da lei traduz-se por positivismo e, em muitas vezes, cumprir a letra da lei será um enorme avanço – eis o paradoxo anunciado.

E, em se tratando de lei e imunidade parlamentar, afirmar-se-ia que, pelas finalidades da lei na atualidade e pela finalidade da imunidade parlamentar nos nossos dias, há uma enorme distância e falta de identidade, além disso, incoerência, desrazoabilidade, para dizer-se o mínimo. Diante disso, passa-se para a análise da finalidade da imunidade parlamentar na atualidade.

A doutrina de Wigley, nos Estados Unidos, ao examinar “lei” e “imunidade parlamentar” retratou que o problema colocado pela imunidade parlamentar é que ela fornece os meios tanto para minar como para promover o processo de democratização. Por um lado, a ausência da lei pode levar ao particularismo desenfreado por parte dos representantes eleitos. Por outro lado, a exposição à lei só pode servir para proteger os vestígios de governo (regra) autoritário(a).⁸²⁴ Dessa maneira, no primeiro caso (ausência

⁸²⁴ WIGLEY, Simon. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey. In: *Human Rights Quarterly* 31 n. 3. Baltimore/EUA: The Johns Hopkins University Press, 2009. p. 568. “The problem posed by parliamentary immunity is that it provides the means both to undermine and to promote the process of democratization. On the one hand, the absence of the law may lead to unbridled particularism on the part of elected representatives. On the other hand, exposure to the law may only serve to protect the vestiges of authoritarian rule”.

de lei), há o temor pelo particularismo aos interesses individuais que, conseqüentemente, poderão comprometer o dever público, causando violação de direitos ou ameaça à ordem democrática. No segundo caso (exposição à lei), expressa o autor, uma preocupação com os países de democracia emergente que necessitam de uma maior imunidade parlamentar ou de uma consolidação do corpo do Direito, onde o cumprir a lei foi uma tipicidade de passados autoritários. Portanto, lei e imunidade parlamentar, em suas evoluções de significados e sentidos, necessitam estar objetivadas à construção de civilização constitucional democrática que, ao mesmo tempo, garanta à lei imunidade parlamentar, igualmente, proclame a imunidade parlamentar, os direitos fundamentais do cidadão pela lei. Não prevalecendo a imunidade com um significado destoado dos significantes da lei,- onde significante e significado guardam relação de validade, onde imunidade parlamentar e lei também.

§ 2 – IMUNIDADE

1 A finalidade da imunidade parlamentar na contextura do século XXI

A pergunta que se faz sobre as prerrogativas parlamentares é qual a real finalidade da imunidade parlamentar ou a sua nova finalidade no Estado de Direito moderno (Democrático-Social), em tempos de século XXI?, uma vez que os direitos fundamentais alcançam novas dimensões a cada momento, as liberdades das pessoas, as responsabilidades públicas e sociais são algumas das pautas do Congresso que, por suas prerrogativas, deverão atualizar também aquelas, conforme os valores, os princípios constitucionais, sob pena de tornarem-se privilégios pessoais acobertados por disposições normativas criadas com uma finalidade que já se encontra hodiernamente desconfigurada, pelo menos parcialmente, no Estado Democrático. Por isso, manter-se o sentido das prerrogativas parlamentares tais quais quando foram criadas, em uma aplicação a algum caso hodierno, seria enganar-se por uma solução que já não atende os

anseios sociais e políticos da mesma forma quando foi constituída. Expresso de outro modo, a criação das prerrogativas solucionou uma inconformidade já parcialmente superada nos dias atuais, restando-se a solução em inconformidade com o contexto jurídico e social do século XXI. A solução da inconformidade passou a ser a solução em inconformidade. A solução passou a ser problema, porque o problema originário já deixou de sê-lo, pelo menos, de forma parcial. A solução existe, entretanto, descontextualizada em legitimidade, logo, a partir dela, gera-se mais uma gama de problemas – que se faz refletir pela finalidade (perdida).

Essa ausência ou perda de legitimidade faz-se ocasionada, na posição de Fernández-Viagas Bartolomé,⁸²⁵ pela crise que passa a vida política de nossos dias (1990) e, sobretudo, pela progressiva perda de relevância ou influência social da Instituição Parlamentar. Em Espanha, há uma desmotivação profunda das massas pela classe política, que é fomentada, em parte, pela ausência de alternativas ideológicas, assim como em toda parte do mundo ocidental na atualidade, ocasionando uma crescente separação entre cidadãos e classe política, com a conseguinte radicalização dos privilégios (e não prerrogativas) aos seus membros. Conclui o autor que os deputados e senadores poderiam cumprir perfeitamente as suas funções sem nenhum tipo de proteção específica e mediante o exercício da liberdade de expressão própria de todo cidadão.⁸²⁶

Historicamente, a imunidade parlamentar nasceu do enfrentamento das Assembleias revolucionárias, assediadas e em perigo constante frente aos Poderes Executivo e Judicial, que restavam emanados diretamente às deliberações do Rei.⁸²⁷ A intenção era proteger o labor parlamentar, evitando perseguições baseadas em caráter político que poderia comprometer a independência e autonomia da Câmara, o que constituía uma autêntica legitimidade ao instituto em toda a sua dimensão, frente ao contexto social vivido. A imunidade parlamentar era uma solução legislativa que prestava sentido de defesa e salvaguarda dos próprios cidadãos, ao ponto de não se conseguir vislumbrar o progresso social com sua eficácia ofuscada ou parcial, uma vez

⁸²⁵ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 18.

⁸²⁶ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 19.

⁸²⁷ CAMPOAMOR, Alfonso Fernández Miranda. Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. N° 10, 1986. p. 201.

que os avanços do cidadão, na qualidade de sujeito de direito, dependiam da plenitude laboral do Poder Legislativo, realizada pelos seus membros.

A imunidade parlamentar sempre suscitou alguma inconformidade, seja doutrinal, jurisprudencial ou de opinião popular. Isar registra que a imunidade que beneficia o parlamentar francês tem sido sempre objeto de sérias controvérsias doutrinal e certa incompreensão pelo cidadão, que jamais entendeu o porquê, uma vez eleito, o parlamentar beneficia-se de uma proteção particular tão chocante quanto paradoxalmente, que parece estabelecer uma exceção ao princípio da igualdade perante a lei, em favor daqueles responsáveis por criá-la.⁸²⁸ Por conseguinte, o doutrinador arremata referendando que é muito mais imunidades parlamentares, o plural que se deve abordar, que a imunidade parlamentar singular, sabendo que a palavra ‘imunidade’ é insatisfatória, pois a proteção que vai beneficiar o parlamentar de modo algum, nem geral, nem absoluta.⁸²⁹

Hodiernamente, o instituto da imunidade parlamentar segue no texto constitucional, com pouquíssimas mudanças, quando existentes, desde a sua criação. Todavia, não atualizada aos valores do Estado Democrático de Direito em uma aplicação ainda supervalorizando a posição do parlamentar em desequilíbrio com a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão. Seria como se o contexto social não tivesse mudado, não tivesse avançado dos tempos da Coroa ao Estado Constitucional Democrático. Fernández-Viagas conclui que a imunidade parlamentar haverá de dotar-se de um sentido e finalidade de acordo com as exigências de nosso ordenamento

⁸²⁸ ISAR, Hervê. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 676. “L’immunité dont bénéficie le parlementaire français a toujours fait l’objet de sérieuses controverses doctrinales ainsi que d’une certaine incompréhension de la part du citoyen qui n’a jamais vraiment compris pourquoi, une fois élu, le parlementaire bénéficierait d’une protection particulière d’autant plus choquante que, paradoxalement, elle semble instituer une exception au ‘principe sacré’ de l’égalité devant la loi au profit de ceux qui ont justement en charge de la faire”.

⁸²⁹ ISAR, Hervê. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 20. Paris: PUF, 1994. p. 679. “C’est beaucoup plus d’immunités parlementaires, au pluriel que l’on doit parler’ que d’immunité parlementaire au singulier, tout en sachant que ce terme “d’immunité” n’est en rien satisfaisant puisque la protection dont va bénéficier le parlementaire n’est en aucun cas ni générale ni absolue”.

jurídico, o que permitirá encontrar o critério adequado a ser utilizado para o exame dos suplicatórios.⁸³⁰

O Tribunal Constitucional espanhol, pela sentença paradigma⁸³¹, estabeleceu que as Câmaras em suas decisões sobre as prerrogativas estão sujeitas ao controle do Alto Tribunal, sendo a finalidade evitar a eventualidade de que a via penal seja utilizada com a intenção de perturbar o funcionamento das Câmaras ou de alterar a composição delas, que a vontade popular elegeu. A imunidade parlamentar seria um simples mecanismo tendente a eliminar a possibilidade de acusação ou denúncia falsa contra os parlamentares, ou seja, na prática, um instrumento de proteção da inviolabilidade parlamentar.⁸³²

Na concepção do Estado Constitucional, todas as atuações de Estado são totais e absolutamente jurisdicionáveis, em outras palavras, é a conversão jurídica de todas as relações de poder.⁸³³

A imunidade parlamentar como instituto apresentou no seu desenvolver sempre alguma dúvida suscitada pela doutrina ou jurisprudência, principalmente por sua conexão entre teoria e prática. A crise apontada por Eloy Garcia, no sentido de não se saber sobre a devida limitação ou não da imunidade, bem como da sua planeação significativa, provocou algumas teses no sentido de buscar a solução para tal crise. A modificação normativa com introdução de um sistema positivo e controle das decisões do Parlamento pelo Tribunal Constitucional, em Espanha, foi uma solução delineada. Entretanto, tendo desaparecido total ou parcialmente os pressupostos que historicamente fundaram a imunidade parlamentar, a sua superveniência hoje em dia é mais que discutível e, em todo o caso, requer um replanejamento político das funções, alcance e significado da instituição. De toda a forma, essa crise que enfrenta o instituto da imunidade parlamentar não é um problema jurídico simples, cuja solução esteja ao alcance de uma lei ou de uma sentença, sem a reprodução da escala normativa da crise de significação que, hoje, atravessam os argumentos que fundaram a imunidade

⁸³⁰ BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 141.

⁸³¹ Sentencia nº 51/1985, do Tribunal Constitucional espanhol.

⁸³² BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los “privilegios” parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990. p. 169-70.

⁸³³ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 74.

parlamentar. Essa crise resultou do próprio desenvolver da história da ideologia democrática que só pode ser compreendida e explicitada desde os postulados do tipo político.⁸³⁴

Um exemplo de limitação, que é sempre citada, é a Lei Fundamental de Bona que estabeleceu *de iure* certos limites à liberdade de palavra dos representantes frente às ofensas caluniosas.

As limitações às liberdades fundamentadas pelos direitos fundamentais do cidadão quer parecer um *justo meio*, equilibrado, para evitar o excesso ou desvio de poder, ou seja, o “o poder pare o poder”, como ressaltou Montesquieu: “para não se possa abusar do poder, é preciso que, para a disposição das coisas, o poder pare o poder (...) tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o corpo dos governantes ou nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes”,⁸³⁵ posto que, “embora todos os Estados tenham, em geral, o mesmo objeto que é o de se manter, cada Estado tem, contudo, um objetivo que lhe é peculiar”.⁸³⁶ Assim, a prerrogativa da imunidade parlamentar é necessária, todavia, a sua aplicabilidade de forma absoluta ignora os direitos fundamentais ou não se deixa limitá-la, ao revés do que disciplinou Montesquieu *le pouvoir arrête le pouvoir*. Aliás, já previa o filósofo francês que poderia haver descompasso entre os três poderes, mas eles seriam forçados a andarem juntos: “Estes três poderes deveriam formar um freio, ou inação. Mas, como para o movimento necessário das coisas, eles são obrigados a ir, eles serão forçados a ir conjuntamente”.⁸³⁷ E, complementando-se em Rousseau, que, pela mesma razão que a soberania é inalienável, ela é indivisível; porque a vontade é geral, ou ela não o é; ela é a vontade do corpo do povo, ou apenas uma parte dele.⁸³⁸ Dessa maneira, desde a essência da tripartição dos Poderes que os atos de Soberania viam-se limitados pelo Poder em uma fundamentação de vontade geral. A vontade do povo como fundamentação da Soberania, constituindo o Poder pelo Poder, o

⁸³⁴ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 82-84.

⁸³⁵ De l'Esprit des Lois, Libro XI, Cap. VI. “Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir il faut que, pour la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir (...) tout serait perdu si le même homme ou le corps des principaux ou de nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs”.

⁸³⁶ De l'Esprit des Lois, Libro XI, Cap. V. “Quoique tous les États aient en general un même objet qui est de se maintenir, chaque État en a pourtant un qui lui est particulier”.

⁸³⁷ De l'Esprit des Lois, Libre XI, Chap. VI. “Ces trois puissances devraient former un repôs, ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elle sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert”.

⁸³⁸ Du Contrat Social, Libre II, Chapitre II. Garnier-Flammarion, 1979. “Par la même raison que la souveraineté est inaliénable elle est indivisible; car la volonté est générale, ou elle ne l'est pas; elle est celle du corps du peuple, ou seulement d'une partie”.

poder de parar o Poder, forçados a seguirem juntos. Nessa égide, parece um total descompasso que a imunidade parlamentar permaneça em sua forma absoluta. Observa-se que “o Poder pare o Poder”, hoje, passa a ser lido como *direitos fundamentais*, ante ao Estado Constitucional Democrático.

No Canadá, os cidadãos em geral conhecem a imunidade como um conceito negativo: eles tendem a vê-la de uma maneira que os políticos colocam-se acima da lei.⁸³⁹Essa concepção de efeito negativo da imunidade parlamentar, de enxergar os parlamentares como alguém “acima da lei” é causada pela proteção a processos judiciais por atos praticados fora dos limites de suas funções parlamentares,⁸⁴⁰ ou seja, pelo uso do instituto com excesso ou desvio, passando a acobertar atos “fora dos limites” de suas funções, conseqüentemente, não só a opinião popular, como a doutrinária, passa a não compreender o porquê de alguém estar acima da lei e não sofrer as sanções jurídicas estabelecidas para os crimes. Essa discussão envolve a finalidade do instituto.

O raciocínio do público pode ser, em parte, devido a uma falta de compreensão da finalidade da imunidade parlamentar.⁸⁴¹ Além disso, a imunidade, por vezes, parece proteger quem dela excede-se ou a desvia-se dos seus próprios fins, deixando de salvaguardar o possível “ofendido”, um dos principais destinatários do autêntico sentido a ser atribuído à imunidade parlamentar ao Parlamento. Em outras palavras, a imunidade parlamentar “oferece proteção para aqueles que devem ser processados e, inversamente, deixa de proteger aqueles que não fizeram nada de errado”.⁸⁴² Então, que finalidade é essa?

A título de propostas, sugestões, Eloy Garcia aponta para a necessidade de modificação ou alteração dos pressupostos básicos, pelo menos parcialmente, que

⁸³⁹ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: 127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings, Québec-Canada, 2012. “Citizens generally perceive immunity as a negative concept: they tend to see it as a way for politicians to place themselves above the law”.

⁸⁴⁰“Protection to MPs against legal proceedings for acts they carry out outside the confines of their parliamentary duties”. In: ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: 127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings, Québec-Canada, 2012.

⁸⁴¹ ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: 127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings, Québec-Canada, 2012. “The public’s reasoning may be partly due to a lack of understanding of the purpose of parliamentary immunity”.

⁸⁴² “Offers protection to those who should be prosecuted and, inversely, fails to protect those who have done nothing wrong”. In: ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: 127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings, Québec-Canada, 2012.

serviram de suporte para a concepção clássica da imunidade parlamentar, visto que eles resultam, agora, incompatíveis ante a moderna democracia de partidos políticos, merecendo, assim, serem atualizados. Para o doutrinador, esse atualizar passa por três aspectos: i) a aparição de uma nova fórmula representativa, de um modelo de relações entre representantes e representados, onde o partido político desempenha o papel de eleitor e eleito; ii) o nascimento de uma nova estimativa do discurso parlamentar; iii) o surgimento de novos instrumentos de ação política com a conseguinte desvalorização do Parlamento como instância decisória.⁸⁴³ Logo, pelos menos esses três aspectos tiveram drástica mudança desde a origem do instituto da imunidade parlamentar até os dias atuais. Consequentemente, por tratarem-se de aspectos centrais que fundaram a necessidade da imunidade aos parlamentares, que se alteraram com o tempo e com o desenvolver do Estado de Direito, nasce a nova necessidade de redefinição.

A finalidade formal (finalidade do texto constitucional) da imunidade parlamentar não se alterou praticamente desde a sua criação até os dias atuais, entretanto, a finalidade material (finalidade da imunidade parlamentar no dia-a-dia) da imunidade sofreu drásticas mudanças nesse tempo, de forma que, em sua gênese, a finalidade material da imunidade parlamentar motivava a imunidade formal, constituindo-se em unidade. Hoje, a finalidade formal da imunidade permanece praticamente a mesma desde a sua gênese, enquanto a finalidade material da imunidade parlamentar é bem diferente daquela que a criou – não se constituindo em unidade. Atualmente, a finalidade da imunidade no dia-a-dia não corresponde mais à finalidade da imunidade pelo texto constitucional. Há larga distância. Portanto, a finalidade da imunidade parlamentar na contextura de século XXI não tem identidade com o texto constitucional. A partir daí, os desajustes são vastos e variados.

Outro aspecto a observar-se é que, no sentido pré-moderno da lei, advinda do *ius commune*, o Poder não criava direito, mas o declarava, sendo reconhecida a imunidade aos procuradores do povo que faziam Coroa, em assembleias. No sentido moderno da lei, o Poder passou a criar direito, fruto da vontade geral do povo, pelos seus representantes, tendo o Poder Legislativo como central na reformulação de Estado Constitucional, isso porque a lei era o grande instrumento de mudanças e freios ao Poder – uma resposta ao ancião regime –, estando a imunidade parlamentar cumprindo

⁸⁴³GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 108.

com a sua finalidade protetiva aos membros do Parlamento, porque sofriam perseguições pelos Poderes estatais. Hoje, o sentido da lei nada mais é que prescrições particulares de forças partidárias-políticas e a finalidade da imunidade parlamentar permanece a mesma das respostas ao antigo regime, como se o Poder Legislativo ainda fosse o central dos Poderes, como se a lei fosse a expressão da vontade geral e como se os membros parlamentares sofressem perseguições dos Poderes não independentes. Em outros termos, o sentido atual da lei não é o mesmo do sentido pré-moderno e a finalidade da imunidade parlamentar permanece como se estivéssemos em tempos pré-modernos, resultando na incompatibilidade apresentada pela lei em sentido atual e a imunidade em finalidade pré-moderna. Dito de outro modo: a lei voltada a interesses particulares e a imunidade protegendo os parlamentares como se ainda lutassem contra o antigo regime ou contra as perseguições do Executivo e/ou Judiciário.

Passa-se a uma breve análise particularizada das mudanças ocorridas em cada aspecto e que deverão impulsionar os ajustes necessários à imunidade dos membros parlamentares.

2 O modelo representativo democrático no Estado constitucional

Dos finais do século XVIII ao princípio do século XIX, a luta contra a autocracia era fundamentalmente uma luta pelo parlamentarismo, que terminasse com a ditadura do monarca absoluto ou com os privilégios da ordenação jurídica estamental e que se concedesse na Constituição aos representantes do povo uma participação decisiva na formação da vontade política. Em suma, a constituição de uma nova ordem da sociedade é o amanhecer de era nova e melhor.⁸⁴⁴ Para Kelsen, o parlamentarismo, como forma de Estado nos séculos XIX e XX, consistiu na emancipação de uma cidadania frente aos privilégios hereditários das classes e, mais tarde, em igualdade política do proletariado que, *a posteriori*, emanciparam-se economicamente.⁸⁴⁵

⁸⁴⁴ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 31.

⁸⁴⁵ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 31.

A inserção constitucional dos partidos políticos engendrou a possibilidade da democratização da formação da vontade coletiva. A democracia do Estado moderno é uma democracia mediata, parlamentarista, onde a vontade coletiva prevalece e é formada pela maioria daqueles que são eleitos pelos cidadãos. Assim, os direitos políticos, em que consiste a liberdade, reduzem-se ao mero direito ao sufrágio. O parlamentarismo apresenta-se como transcrição entre a existência democrática de liberdade e o princípio imprescindível para todo o progresso da técnica social da distribuição do trabalho.⁸⁴⁶

O Parlamento liberal-burguês do século XIX estava estruturado sobre uma base de sujeitos individuais, dotados especialmente de condições pessoais, crendo no triunfo social em forma de propriedade e instrução, sendo independentes politicamente de seus eleitores, a quem representavam, haja vista que a noção de governo representativo fundamentava-se sobre a propriedade e instrução. A instrução por ser uma qualidade pessoal e somente um homem instruído é capaz de distinguir cuidadosamente entre o interesse pessoal e o interesse da totalidade e de subordinar. A propriedade não é uma qualidade que pode ser representada; assim, o Parlamento recebe, junto à qualidade de uma representação nacional, o caráter de uma comissão dos que têm um determinado interesse,⁸⁴⁷ o que resulta em um difícil equilíbrio entre o princípio representativo liberal e a decisão constitucional em favor do Estado de partidos que vige na prática política cotidiana.

Com essa certa independência do Parlamento que se faz refletida também em relação ao próprio povo é que nasce essa nova versão de Parlamento moderno que se distingue muito das antigas Assembleias estamentais, cujos membros dependiam de mandatos imperativos conferidos pelos seus eleitores. O Parlamento moderno, com a ficção de representação, instituiu-se para legalizar o baixo parlamentarismo no aspecto da soberania do povo. Por *ficción de la representación*(representação de ficção) deve-se entender que o Parlamento não é mais o autêntico lugar do povo, onde ele pode exteriorizar a sua vontade só dentro do Parlamento – significando que este tem funções juridicamente independentes do povo também.

⁸⁴⁶ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 38.

⁸⁴⁷ SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1934. p. 360-363.

O aspecto fictício da ideia de representação não se manifestou com toda a clareza no meio político e democrático. No baixo império da monarquia constitucional, o Parlamento eleito pelo povo carecia de críticas à forma de Estado, quando, em realidade, poderia representar completamente a vontade do povo, ante o monarca antes absoluto. Contudo, em 1789, a partir da Assembleia Nacional francesa, desenvolve-se o princípio parlamentar, pelo qual o Parlamento não seria mais uma representação do povo, cuja vontade deste não possa ser manifestada em atos.

A relação representantes e representados, eleitor e partido, é apresentada pelo doutrinador espanhol Eloy Garcia⁸⁴⁸ em três tópicos: i) o partido é quem designa o candidato, quem lhe avalia com os seus programas e quem cobre, com fundos, custos financeiros de campanha eleitoral; ii) o eleito é uma pessoa: o deputado materialmente, de fato, um partido, que se verá impedido de atuar como representante do setor social que lhe outorgou confiança e não como porta-voz dos interesses da comunidade nacional; iii) o deputado transforma-se, de fato, em um agente, um representante de seu partido na vida política, que não poderá comportar-se como sujeito individual, mas como um elemento partidário, de grupo parlamentar. Dessa forma, o deputado individual cede por completo a sua representação funcional na vida parlamentar em favor do partido, do grupo eleitoral. Consequentemente, os partidos políticos são os grandes beneficiários dos benefícios da imunidade parlamentar, isso porque os laços que unem o representante parlamentar aos representados eleitores seguem sendo de dimensão política e não jurídica e o vínculo jurídico da Idade Média que ligava o mandatário aos seus mandantes faz-se ressuscitado no dualismo parlamentar-partidos ou grupos políticos. Assim sendo, o contexto histórico que justificou a institucionalização da imunidade parlamentar perde legitimidade, fazendo com que o próprio instituto provasse que as reflexões de variadas ordens, principalmente, pela sua importância democrática hodierna, em um cenário parcialmente, senão totalmente, é diverso daquele.

Não é nenhuma causalidade perceber que, em todo progresso técnico, há uma espécie de Parlamento, lugar onde versou alguma lei de construção de organismos sociais. Kelsen enfatiza que dá para pensar que o próprio Monarca viu-se em necessidade de invocar, em seu apoio, uma assembleia de pessoas, como um Conselho

⁸⁴⁸ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 112-117.

de Estado, para assistir-lhe, assessorar, informar, preparar em todas as ordens a ordenação e normas gerais que seriam promulgadas em seu nome, o Monarca.⁸⁴⁹

A ordem social como sentido resultante de tais atos é um complexo de normas de preceitos obrigatórios, determinantes da conduta dos homens pertencentes à comunidade. Assim, o imperativo da ordem política traduz-se como uma vontade estatal personificada, em que a formação da vontade do Estado não significa senão o processo de criação da ordem estatal.⁸⁵⁰ O intento de eliminar por completo o Parlamento entre os órgãos de um Estado moderno não poderia prosperar em definitivo, só podendo cogitar-se tal hipótese nos casos de convocar e compor o Parlamento e na índole e extensão de sua competência.⁸⁵¹

Entretanto, algumas críticas ganham vulto sobre o mandato representativo, por exemplo, a de que o deputado não estaria autonomamente decidindo, conforme o que a matriz teórica condiz, uma vez que carrega consigo uma reponsabilidade política em relação aos seus eleitores, ao representá-los, assim, “não podendo” desapontá-los por suas decisões, tornando-se um porta-voz deles. Em outros termos, quando não de seus eleitores, de seus partidos políticos, mas, sempre estando submisso a alguém. O que, nesses termos, sofreria uma herança do mandato imperativo, não o superando.

Outra crítica seria a de que a legitimidade pelo voto não conseguiu estagnar o conflito entre Poderes, no caso entre o Executivo e o Legislativo, porquanto, pelo princípio da separação de poderes, o confronto segue pela legitimidade e pela legalidade na elaboração e execução de políticas públicas e demais funções estatais. Portanto, mantendo-se o conflito entre poderes.

Em realidade, o conflito mínimo de legitimidade, em tempos democráticos, sempre haverá entre os Poderes – atualmente, não comparados com a submissão de um Poder ao outro, como no caso do mandato imperativo em tempos de Estado Absoluto. Esse conflito mínimo que se refere é justamente porque os Poderes são independentes e

⁸⁴⁹ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 41.

⁸⁵⁰ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 43.

⁸⁵¹ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 47.

harmônicos entre si, nos limites da Constituição, cabendo um controlar o outro, fiscalizar, denunciar, cobrar – eis o viés democrático. Logo, quando um poder passa a ser fiscalizado, cobrado, inspecionado, naturalmente gera-se o que se chama “conflito mínimo” – visto, aqui, como natural na relação entre posição governista e oposição parlamentar, por exemplo – tudo e todos aos impérios da Constituição e não do Monarca. Esta talvez uma enorme diferença: não há submissão, mas direitos e deveres. Portanto, com o mandato representativo evoluiu-se sob a perspectiva democrática, entretanto, não acabando com todos os problemas advindos e ocasionados pelo mandato imperativo. Registre-se que houve avanço pela questão da Soberania, Nação, representatividade, autonomia do parlamento, etc.⁸⁵²

E, quanto à crítica de que o deputado permanece como um porta-voz dos seus eleitores, ela resta um tanto positiva, uma vez que o deputado recebe a confiança do cidadão-eleitor por alguma afinidade e, talvez, na maioria das vezes, a sua conduta política venha ao encontro com as posições dos seus eleitores – o que é natural. Todavia, o deputado goza de autonomia e independência, o que não havia no mandato imperativo. No mandato representativo, o deputado opta como será a sua decisão política, o que não poderia proceder se o mandato fosse imperativo. Então, se o deputado votar de acordo com a vontade de seus eleitores, não há nada ilícito ou não legítimo – e até demonstra afinidade com o povo. Contudo, se votar contrário à opinião de seus eleitores ou orientação partidária, da mesma forma, não há nada ilícito (legitimidade por mandato), por gozar de independência e autonomia – igualmente, responsável politicamente por ela, salvo, em países onde a orientação partidária vincula a conduta política do parlamentar, entretanto, aí já estar-se-ia mais perto do mandato imperativo do que do representativo, onde a orientação orienta, não obrigando, necessariamente, visto que a democracia concede igual estima à vontade política de cada um, porque as doutrinas políticas e as opiniões estão em idênticas possibilidades de manifestações ante a conquista das inteligências e das vontades humanas, em livre concorrência. “Tal é o motivo de caráter democrático do procedimento dialético da discussão com a qual os Parlamentos e as Assembleias populares funcionam”.⁸⁵³

⁸⁵² Ver in: GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 127-133.

⁸⁵³ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 134.

No Reino Unido, algumas questões de crucial importância foram relatadas pela Comissão Bicameral, de 1997, visto que, em teoria, existem crimes que podem ser cometidos por parlamentares no transcorrer de um processo parlamentar, estando eles acobertados pela proteção parlamentar da imunidade.⁸⁵⁴ Alguns exemplos são apontados como compras de votos no Parlamento, influências a declarações falsas que induzam investimento,⁸⁵⁵ fraudes, chantagem. Desse modo, a relação representantes-representados também poderá acontecer de forma ilícita ou imoral, destacando-se que essas práticas descritas não são crimes, razão pela qual a imunidade parlamentar carece dessa atualização, sob pena do referido instituto acobertar práticas criminosas, mesmo durante o processo parlamentar, como relatado no Reino Unido. Ademais, essas práticas de compra de voto de parlamentar, fraudes, chantagens políticas, declarações falsas, etc. quer não parecer estranha aos Parlamentos no mundo, não só no Reino Unido, como descreveu a Comissão Bicameral de 1997. Portanto, a relação representantes-representados poderá estar acobertada pela imunidade parlamentar para salvaguardar crimes no âmbito interno dos processos parlamentares.

Nessa ótica, quer parecer óbvio o mister da revisão do instituto da imunidade parlamentar, sob pena de integral inversão do seu âmbito protetivo, já que os cidadãos que deveriam estar protegidos pela imunidade funcional dos seus representantes políticos estarão sendo vítimas de uma imunidade que protege as práticas ilegais dos parlamentares que, por força da sua aplicabilidade, deixam de assim constarem (ilegais) - fazendo com que, legais fossem. E os cidadãos, de protegidos passam à condição de vítimas, colocando-se os parlamentares acima das leis. Certamente não é esse o objetivo do modelo representativo democrático no Estado Constitucional. Entretanto, a imunidade parlamentar deve ser repensada.

⁸⁵⁴ HOUSE OF COMMONS LIBRARY, Parliamentary privilege and qualified privilege, Standard Note PC/02024, 2011, p. 27.

⁸⁵⁵ Financial Services and Markets Act 2000, Section 397.

3 O vácuo de matriz ideológica dos discursos parlamentares

O Parlamento deixa de ser uma Câmara de discussões e confrontações em debates, de contrastes de argumentos expressados pelos discursos dos deputados ou de um só, para convencer ou impor-se perante demais argumentos fazendo a vontade da Assembleia, para converter-se em um lugar onde diferentes partidos enfrentam-se e os seus discursos não estão ligados à vontade de construção política da Assembleia, mas aos interesses eleitorais direcionados aos cidadãos eleitores. O discurso parlamentar modificou-se em sua significação material profundamente passando de instigador/construtor de vontade Parlamentar, enquanto órgão para fins eleitorais de partidos ou coligações. O que enfraquece ainda mais a legitimidade da imunidade parlamentar como garantia institucional ao deputado, uma vez que o discurso busca outros fins.⁸⁵⁶

Por consequência, a ação combinada de alguns partidos políticos ou grupos que cada vez mais representam-se por si mesmos e tendem a negar outra representatividade, assim como a crescente pujança dos poderes executivos e administrações públicas, acabaram por reduzir o âmbito de competência do Poder Legislativo, com a exceção inglesa e em menor medida em França.⁸⁵⁷ Colocam, dessa maneira, em causa a absolutividade da imunidade parlamentar, ante o desaparecimento ou alteração do seu motivo fundador.

Assim, a imunidade parlamentar, como um horizonte cultural do modelo parlamentar, conectada com a divisão tripartida do poder político, não foi superada em termos de atualização, visto que as tentativas foram desastres históricos. Nesse horizonte, nasce o regime parlamentar, apresentando todo tipo de discussão política realizada no Parlamento, a casa da Política, onde os legítimos representantes do povo são os deputados. As discussões davam-se oralmente, razão pela qual os deputados ao assumirem suas causas, pela argumentação racional, atuavam na prosperidade de suas

⁸⁵⁶ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 119-120.

⁸⁵⁷ A França mantém a Câmara de registro de decisões tomadas por outros atores em outros cenários. Em Inglaterra, os deputados são obrigados, conforme distrito uninominal, a guardar certo equilíbrio entre a vontade de seu partido e de seus eleitores, por consequência, do Parlamento, onde eles devem desenvolver seu labor parlamentar como imprescindível à vida política britânica. In: GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 122.

ideias e de seus propósitos. O Parlamento não só se apresentava, assim, como o único e legítimo lugar para a alteração profunda do real social – modificação operada pela lei – como também se mostrava o espaço de liberdade absoluta em que não seria admissível qualquer coação, qualquer insinuação de constrangimento. No Parlamento e no exercício das suas funções, o deputado respondia única e exclusivamente perante a sua consciência.⁸⁵⁸

As decisões do Parlamento, hoje, não são resultado de uma dialética, do debate entre ideologias. Os seus discursos são direcionados a fins eleitorais, a benefícios próprios e não de constituição de uma política projetada à proclamação do interesse nacional, na maioria das vezes. Dessa forma, os parlamentares direcionam-se aos cidadãos eleitores no intento de influenciar a opinião pública, “vendendo-se” através dos meios de comunicação ou oportunidades desse gênero, valendo-se bem mais ao interesse pessoal, permanecer no exercício do mandato do que saudar valores ideológicos e princípios morais-éticos. Consequentemente, o Parlamento torna-se o reduto do interesse de terminados grupos, timbrados por ânsias de vantagens pessoais, embora os discursos pareçam ser eloquentes, de bons propósitos, defensores da Constituição e de valores humanísticos, entretanto, vazios de efetividade, de sentidos concretos, prestando-se apenas para simbolizar uma imagem externa eleitoreira, desvirtuada da própria face moral que deveria integrar.

Hodiernamente, o deputado continua ligado a um sistema democrático representativo, entretanto, o seu discurso é cada vez menos a sua expressão crítica e compreensão ideológica e cada vez mais diretriz dos partidos, da direção do individual-partidário. Ademais, desde o surgimento da televisão e de sua consagração não como veículo de comunicação, mas como um fim em si mesma, a política faz o que alimenta a televisão, o discurso está aos interesses das agências de comunicação social. Os questionamentos voltam-se “à pertinência político-cultural e ético-jurídica da manutenção de uma tal ‘irresponsabilidade’ mas que seja também capaz, em caso afirmativo quanto à bondade da sua existência no quadro constitucional da nossa ordem

⁸⁵⁸ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 41.

jurídica, de dar critérios que nos ajudem a perceber, sobretudo, os limites da sua aplicação”.⁸⁵⁹

Os efeitos daí advindos contribuem à construção de um perfil prudente de homem público *em imagem projetada*, com o objetivo de ação conquistadora no imaginário do seu público eleitor, muitas vezes, altamente estudada e planeada para ganhar credibilidade ante a fidelidade do comportamento de sua base eleitoral. Todavia, tudo isso não passa de uma imagem em 3D, na qual não se consegue chegar à distinção pretendida, simplesmente, porque a imagem real não existe. Nada mais é do que um reflexo falso perpetuado no tempo e que, não raras vezes, permanece encoberto pela própria falsidade, emergida como mais uma fase da respectiva falácia. Excepcionalmente, ela desvela-se, chegando-se aí à realidade do 3D, não àquela imagem projetada, mas àquela desocultada, momento em que se dá o cair da máscara. E sempre haverá alguém para dizer que o que há na frente de seus olhos é a imagem projetada e não a realidade enfatizada, tal qual o exemplo do sentinela, trazido por Hannah Arendt⁸⁶⁰ em sua conferência Verdade e Política. Nele, a autora refere-se à vigília de um sentinela que postava as guaritas para prevenir a aproximação e a ação dos inimigos. Certo dia, por brincadeira, o sentinela tocou o alarme. O resultado foi espantoso: toda a gente lançou-se para as muralhas - e o sentinela, mais espantado ainda, com todo o cenário, lançou-se também.

Destarte, a matriz do discurso parlamentar mudou, o sentido da lei mudou, o modelo de representação mudou e a imunidade parlamentar, em sua finalidade, carece dessa atualização.

4 Imunidade parlamentar: a mudança (s)em compreensão

Nas palavras de Baquer, do mesmo modo que não parece um resíduo do *ancien regime*, não se crê que nada tenha a ver com a monarquia absoluta, a afirmação do

⁸⁵⁹ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 44.

⁸⁶⁰ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 46.

artigo 56.3 da Constituição Espanhola, que proclama a pessoa do Rei inviolável, não estando sujeita à responsabilidade. “Creio que é algo de uma Constituição moderna, lógica e legítima e que, portanto, deve ser atacada e defendida”.⁸⁶¹ E não se olvida que em nosso país há jurista para tudo, para todos os gostos e que justifica qualquer coisa, conclui o autor.⁸⁶²

Resulta-se legítimo buscar causas e critérios, porém chega-se a um ponto polêmico e complexo: o intérprete supremo da Constituição que clama a interpretá-la; porém interpretá-la, não substituí-la. É o eterno problema da Corte Suprema dos Estados Unidos e dos Tribunais Constitucionais Europeus em que resulta decisiva a defesa do poder constituinte, mas a defesa do poder constituinte não passa por sua substituição.⁸⁶³

Em se tratando do contexto social do século XXI, parece inevitável a atualização do texto constitucional sobre a imunidade parlamentar – eis a mudança, uma vez que, no caso brasileiro, raríssimas alterações aconteceram. Em regra, a base normativa permaneceu a mesma desde a Constituição do Império. Logo, contrariando o espanhol Baquer – por mais que se preste uma compreensão hermenêutica do tema, ela não contraria o texto (ou não poderia). Dessa forma, com o passar dos anos, o texto constitucional escrito pós-Revolução Francesa perdeu identidade frente ao contexto social, que se alterou. Os anseios, hoje, são outros. Assim posto, há uma ilegitimidade parcial que não responde mais aos proclames atuais, carecendo dessa reflexão, por conseguinte, promover a alteração do texto constitucional. Não se pode admitir que os Reis sejam invioláveis, em regime constitucional democrático-social.

Contudo, como adverte García de Enterría, apenas a mudança da lei, desconectada com a luta social, causa e efeito do mundo jurídico em seu sistema constitucional, pouco fará. A mudança há de ser conjunta, plena.

⁸⁶¹ BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Para un debate sobre la inmunidad parlamentaria. In: *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 83, Julio-Septiembre. Madrid: Civitas, 1994. p. 406.

⁸⁶² BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Para un debate sobre la inmunidad parlamentaria. In: *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 83, Julio-Septiembre. Madrid: Civitas, 1994. p. 406.

⁸⁶³BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Para un debate sobre la inmunidad parlamentaria. In: *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 83, Julio-Septiembre. Madrid: Civitas, 1994. p. 407.

Deve-se dizer que essa redução de imunidades não pode ser o trabalho de puras e abstratas declarações legais, mas que deve ser resultado de todo um vasto movimento de luta pelo Direito, em que, naturalmente, não é só responsável, e nem mesmo talvez primariamente, o legislador. Aqui se insere, sobre tudo, a obra da jurisprudência que há começado com coragem, devemos dizer, ainda que em ocasiões também com timidez e com receio, a tirar todas as consequências dessa esplêndida lei.⁸⁶⁴

Na realidade política, a independência absoluta do Parlamento é um tema bastante controvertido, haja vista haver, mesmo antes do surgimento dos partidos políticos, determinados grupos ou personalidades que lançavam os seus critérios a serem determinantes.

Sobre a adequação de sentido da imunidade parlamentar no contexto social-jurídico hodierno, José Faria Costa enfatiza que se deve perguntar sobre a sua designação constitucional ou ainda sobre a validade de sua própria existência, ou seja, “não será a questão das imunidades uma daquelas que permanecem imodificadas ao longo dos tempos só porque, seja por actos de vontade pré-ordenada ou tão-só por mera desatenção, se não olha para a realidade que, entrementes, se alterou radicalmente?”⁸⁶⁵

O autor enfatiza que o Parlamento assume um papel mais profundo contemporaneamente, aliás, lugar de confronto político e ideológico em um regime democrático e representativo, merecendo o Deputado um tratamento diferenciado, devendo permanecer a irresponsabilidade penal, quanto às opiniões ou votos no exercício das suas funções, umavez que esse espaço de liberdade de expressão deve existir para aqueles que nos representam. E conclui que temos para nós que ainda se justifica, a todas as luzes, no nosso tempo e no contexto sócio-político presente, a

⁸⁶⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid: Civitas, 1983. p. 23. “Hay que decir, en todo caso, que esa reducción de inmunidades no puede ser obra de puras y abstractas declaraciones legales, sino que há de ser el resultado de todo un vasto movimiento de lucha por el Derecho, en el que, naturalmente, no es sólo responsable, y ni siquiera quizá primariamente, el legislador. Aquí se inserta, sobre todo, la obra de la jurisprudencia, que há comenzado ya com arrojo, debemos decir, aunque en ocasiones también con timidez y con recelo, a sacar todas las consecuencias de esa espléndida Ley.”

⁸⁶⁵ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 36.

existência de tal ideia de irresponsabilidade pelas opiniões que os parlamentares expressem no uso exclusivo e nos limites legítimos das suas funções.⁸⁶⁶

A natureza política da dimensão vinculatória entre imunidade e parlamentar, poder constituído e poder constituinte confere o reconhecimento das transformações ocorridas, nas quais a ideologia democrática impõe o que, outrora, foi a sua raiz histórica, em outras palavras, seria o negar do caráter de mero e simples reflexo de incorreto uso prático de alguns dos mais importantes mecanismos processuais. Assim, a inviolabilidade (em Espanha; imunidade material, no Brasil / irresponsabilidade parlamentar, em Portugal) apresenta três problemas centrais: i) preocupação para que a inviolabilidade não vire um álibi constitucional às atuações delitivas dos parlamentares; ii) problemas ocorridos pela restrição do preceito constitucional da inviolabilidade a restringir a proteção da inviolabilidade às opiniões manifestadas dentro do recinto da assembleia; e iii) desejos de estabelecer novas fórmulas que estendam, pelo menos, uma parte das garantias aos verdadeiros protagonistas da vida parlamentar na contemporaneidade, isto é, os grupos parlamentares.⁸⁶⁷

Sobre o primeiro problema mencionado (preocupação para que a inviolabilidade não vire um álibi constitucional às atuações delitivas dos parlamentares), há de se dizer que, na metade do século XIX, com a queda do dogma da soberania parlamentar e com a crise do mito representativo liberal, conjuntamente com repetidas publicações de corrupções parlamentares, a opinião pública europeia trouxe em evidência a insuficiência e a incapacidade dos controles de ilícitos da função representativa. Além disso, várias interrogações rondavam a diferença entre delito parlamentar e função representativa - onde estaria a divisão dessa fronteira de definições? Diante desse contexto, a aplicação das normativas originalmente ideadas e concebidas para os funcionários públicos, estabelecendo uma equiparação entre as figuras jurídicas de fatos e direitos seria perfeitamente admissível tanto em Estado totalitário (Estado e partidos são a mesma coisa), quanto em democracia direta (com função pública eletiva). Entretanto, é inaceitável em um Estado constitucional (representativo).⁸⁶⁸ Portanto, o

⁸⁶⁶ COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000. p. 45.

⁸⁶⁷ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 119-120.

⁸⁶⁸ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 119-120.

Estado Constitucional representativo não pode mostrar como álibi às atuações delitivas – em imunidade.

Quanto ao segundo questionamento (problemas ocorridos pela restrição do preceito constitucional da inviolabilidade a restringir a sua proteção às opiniões manifestadas dentro do recinto da assembleia), cada sistema jurídico tem respondido a ele de forma diferente em razão de suas variadas necessidades. Por exemplo, na Suíça, o legislador constituiu a chamada *irresponsabilité relative*, preocupado em garantir em abstrato a atividade extraparlamentar do Deputado, incorporando elementos da inviolabilidade e da imunidade *stricto sensu*, cuja definição revela-se como um instituto perfeitamente diferenciado de qualquer outro, extensiva à atividade extra, com elementos mistos. A doutrina italiana⁸⁶⁹ defende a extensão de todas essas garantias àquelas funções derivadas do mandato representativo que necessariamente hajam de efetuar dentro e fora da sede parlamentar. A jurisprudência espanhola⁸⁷⁰ tem opinado pela manutenção dos limites tradicionais da inviolabilidade parlamentar.

Referente à terceira questão (desejos de estabelecer novas fórmulas que estendam, pelo menos, uma parte das garantias aos verdadeiros protagonistas da vida parlamentar na contemporaneidade, isto é, os grupos parlamentares), o estado de partidos é o centro gravitacional das decisões políticas que se transferem ao Parlamento ou aos grupos ou facções que a integram (principalmente na Europa) – nada mais lógico que revestir essa nova instância com as mesmas garantias que tradicionalmente servem para defender a livre formação das Câmaras, defende o doutrinador.⁸⁷¹ Ele traz o exemplo dos Estados Unidos, onde se tem discutido essa extensão porque os Deputados e Senadores que, no passado, realizavam sozinhos as suas tarefas inerentes da função, atualmente, ante a burocratização, o Deputado não é mais que uma cabeça ou a expressão externa, dentro da qual há vários colaboradores, inclusive o Tribunal Supremo já reconheceu o direito deles, os colaboradores, de desfrutarem de parciais benefícios de irresponsabilidade, uma vez que seria plenamente possível haver

⁸⁶⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il partito nell'ordinamento giuridico*. Milán, 1984. p. 41.

⁸⁷⁰ Ver Sentencia n° 51/1985, do Tribunal Constitucional espanhol. A doutrina pela ampliação – Lucas Murillo op. Cit. p. 252 e ss.; pela limitação Fernández-Miranda op. Cit. p. 326.

⁸⁷¹ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 119-120.

pretensões de amedrontar ou intimidar a atuação de todo o grupo ligado a um determinado parlamentar.⁸⁷²

De outra banda, a crítica de alguns doutrinadores⁸⁷³ é pela abolição do instituto. Em Inglaterra, a *freedom from arrest* passa por uma crise de efetividade; na América do Norte, a doutrina de Schwart⁸⁷⁴ retrata que a imunidade não tem, atualmente, nenhuma relevância prática, residindo a sua importância na concepção teórica. Em Portugal, Carla Amado Gomes considera que é preciso, pelo menos, enquanto as imunidades e, sobretudo, a inviolabilidade existirem, manejá-las de acordo com os princípios do Estado de Direito representativo, nos estritos limites do necessário, sacrificando o menos possível, quer o direito à tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos, quer o objetivo da igualdade na administração da justiça.⁸⁷⁵

Um exemplo curioso é o caso da Turquia. Aliás, um caso que deixa o seu recado para esta tese em virtude de sua particularidade. O país está consolidando o seu estatuto democrático, portanto, não se trata de uma democracia consolidada. E, nesse contexto de consolidação, para Wigley, a imunidade parlamentar pode ser vista por duas óticas: em primeiro lugar, embora tenha havido eleições regulares e competitivas desde 1950, há um caso *prima facie* de imunidade parlamentar porque os militares possuem um grau significativo de influência sobre a tomada de decisão dos civis, o Judiciário não é suficientemente imparcial no tratamento dos casos e as liberdades civis e políticas não são adequadamente protegidas.⁸⁷⁶

Assim sendo, o contexto social é de parcialidade do Judiciário, também, não há total amparo às liberdades do cidadão e os militares influenciam a decisão dos civis. Ademais, o “voto Islâmico usará as liberdades democráticas, tais como imunidade

⁸⁷²GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 120.

⁸⁷³ Por exemplo: KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Trad. Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacamba. Madrid: Guadarrama, 1977. p. 67.

⁸⁷⁴ SCHWARTZ BERNARD, Felipe. *Los poderes del gobierno*. Vol. I. México: UNAM, 1966. p. 139.

⁸⁷⁵ GOMES, Carla Amado. De novo sobre as Imunidades dos Deputados: brevíssima notícia sobre a Lei n.º 3/2001, de 23 de Fevereiro. *Separata da Revista do Ministério Público n.º 87*. Lisboa: Minerva, 2001. p. 92.

⁸⁷⁶ “First, although there have been regular and competitive elections since 1950, there is a *prima facie* case for parliamentary immunity because the military possesses a significant degree of influence over the decision-making of civilians, the judiciary is not sufficiently even-handed in its treatment of cases, and civil and political liberties are inadequately protected”. In: WIGLEY, Simon. *Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey*. In: *Human Rights Quarterly* 31 n. 3. Baltimore/EUA: The Johns Hopkins University Press, 2009. p. 568.

parlamentar, a fim de se separar do Estado turco ou impor a ordem política islâmica”.⁸⁷⁷ Com efeito, Wigley considera que países em processo de democratização devem usar outras medidas além dessas, estreitando imunidade parlamentar para combater problemas como a corrupção política, violações de direitos e a advocacia subversiva.⁸⁷⁸

Portanto, toda a crítica enraizada nesta pesquisa direciona-se a países com democracias já consolidadas. No caso da Turquia, que está em consolidação, a tese de relativização da imunidade parlamentar não é legítima, frente à parcialidade e falta de autonomia dos Poderes. Por isso que se afirmou anteriormente que o exemplo da Turquia contribuiria a esta tese. Seria para consignar que esta pesquisa só poderá ter legitimidade em países de democracia já consolidada, com Poderes independentes e harmônicos entre si, como não é o caso da Turquia. Dessa maneira, a tese aqui defendida não se faz direcionada para a Turquia ou países nessa condição – que necessitam de uma imunidade parlamentar absoluta frente ao autoritarismo governista ou governança de facções, etc.

A lei carrega consigo intrínseca e extrinsecamente uma dimensão muito superior que a sua mera posituação. As suas nascentes, bem como os seus reflexos, são muito superiores epistemologicamente do que os seus termos e, por essa razão, merecem todo o cuidado em todo o seu transcurso procedimental e material, sob pena de periclitarmos o Estado de Direito Social. Mais concretamente falando, a lei traz, em seu âmago, as funções de Estado, de Poderes – propiciando-se, através dela, a consagração de enormes conquistas da sociedade, nos termos de garantias fundamentais do cidadão, de paradigmas constituidores de direitos novos, de respostas recentes de uma cultura jurídica afirmadora da principiologia epocal, dos avanços em sociedade, da Humanidade em seu gênero.

⁸⁷⁷ “Islamic vote will use democratic freedoms, such as parliamentary immunity, in order to secede from the Turkish state or impose an Islamic political order”. In: WIGLEY, Simon. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey. In: *Human Rights Quarterly* 31 n. 3. Baltimore/EUA: The Johns Hopkins University Press, 2009. p. 568.

⁸⁷⁸ “Democratizing countries should use other measures besides narrowing parliamentary immunity to counter problems such as political corruption, rights violations, and subversive advocacy”. In: WIGLEY, Simon. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey. In: *Human Rights Quarterly* 31 n. 3. Baltimore/EUA: The Johns Hopkins University Press, 2009. p. 567.

Se, por detrás dessas aspirações, a lei pré-moderna detinha, na ponta do ápice, uma ordem superior que inspirava uma concepção ontológica-material, que deveria guardar a justiça e o bem como a axiologia-ética da prudência, acredita-se que um pouco dessa dimensão ontológica está faltando como critério de validação das leis na atualidade, como fonte de abertura hermenêutica ao não aprisionar essa análise de validação apenas à legalidade.

E se, por detrás das concepções da lei moderna-iluminista, estava o sujeito de direitos, um direito criado pelo legislador, com validade nas suas próprias circunstâncias legais, acredita-se que se poderia manter este critério, de modo a não permanecer nele apenas e tão-só, mas, tendo nele um ponto de partida rumo ao resgate ontológico material da consciência axiológico-jurídica. O que representaria um dever ao direito à liberdade, ou seja, uma responsabilização do sujeito de direito ao mesmo tempo em que se consagram os seus direitos, em que o ápice seria a Constituição Federal, isto é, um dever ao direito à liberdade seria como uma responsabilidade à prerrogativa da imunidade parlamentar.

Com efeito, a lei, em sentido atual (Castanheira Neves), é de fins políticos. Assim, deveria ser analisada sob esses parâmetros materiais de validade, isto é, de acordo com o Direito em seu conjunto (regras, valores e princípios), também, em segundo plano, de acordo com a consciência axiológico-jurídica desse conjunto, de maneira a construir consensualmente um núcleo mínimo, cristizador de princípios essenciais de convívio social e de valores fundamentais à vida digna ao ser humano. A partir desse núcleo consensual, a diferença pela multiculturalidade há de ser tolerada e respeitada também como uma das respostas corretas perante a Constituição da República. E, do contrário, quando não levada a lei, nos contextos atuais, a esses critérios de validade, acaba-se por legalizar a utilização do Poder para fins particulares, uma impunidade, antes mesmo de concretizar-se, em forma de imunidade parlamentar.

Uma pergunta também enfrentada é sobre como uma lei que nasce particular poderá tornar-se social? Já se afirmou que, por essa validação proposta, ao ser válida, ela poderá ser aplicada a todos, cumprindo a sua função social ao ser aplicada e mantendo-se aberta para as demais situações fáticas, desse modo, social. Ao mesmo tempo em que, por esse justo motivo, deixar-se-á de validá-la se caso não alcance o

status universal, logo, não podendo ser aplicada aos demais casos, destarte, ela é uma lei individual que não poderá ser validada em um Estado de Direito Social, por não corresponder à consciência axiológico-jurídica consensualmente formada a esse respeito. Portanto, uma lei particular poderá ser considerada social, quando alcança o status da universalidade e, assim, passa a ser declarada e válida para todos em pé de igualdade, ou seja, a imunidade parlamentar quando ofender direitos fundamentais está mais perto de ser uma lei particular ou uma lei que cumpra o seu caráter social?

Dessa forma, os critérios de validade assumem uma responsabilidade ímpar nessa altura da história e, com eles, seguem os paradoxos das frágeis maiorias políticas, dos consensos e dissensos, das verdades jurídicas. Ciente de que a complexidade do problema é muito superior ao limitado aprofundamento desta pesquisa, concluiu-se que o paradoxo perdura no tempo e, nesse consenso-dissenso, a verdade muda de lado, muitas vezes, eles permanecendo intocáveis formalmente, mas materialmente reformados em significados. Por isso, não se pode abrir mão da axiologia-ética jurídica, da dimensão ontológica e da diferenciação da lei em sua aplicação positivista ou quando representar a concretização do Estado Constitucional, com a consagração dos critérios de validade respectivos que serão provisórios como em uma conversação dialética, onde a nobreza do perguntar permanece na sabedoria de continuar perguntando pela construção de civilização social. Continuará se perguntando se as leis particulares e concretas, instrumentos das finalidades político-partidárias, que tiram da cartola as maiorias parlamentares como um passe de mágicas, perguntando se essas leis estão a cumprir as suas finalidades em congruência ao conjunto de regras, valores e princípios do Estado de Direito Social e estão coerentemente amparadas pela “consciência axiológico-jurídica”; perguntando se o Direito não está reduzido a mero meio da Política ou entificado pela sua própria exegese; perguntando se o Direito ainda pode prestar validade às leis ou abrir-se-á uma unificação em que todas as leis, por assim alcançarem esse *status*, conduzir-se-ão a uma realidade de imunidade, onde o membro parlamentar é absoluto; perguntando se a mudança social trazida pelos séculos foi compreendida, se o sentido da lei no tempo foi entendido, se a finalidade da imunidade parlamentar na evolução Constitucional não mudou. Enfim, está-se (s)em compreensão.

- CAPÍTULO VII -

DA IMUNIDADE PARLAMENTAR DEMOCRÁTICA: À ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

1 MEMBRO PARLAMENTAR

O membro parlamentar divide a sua labuta como pessoa, na condição de cidadão, em suas tarefas pessoais, familiares, etc. – e, como parlamentar, na qualidade de Deputado ou Senador, em funções institucionais, constitucionalmente estabelecidas. Dessa forma, distinguem-se a atuação pessoal do membro parlamentar na condição de cidadão da sua atuação funcional na qualidade de membro parlamentar, detentor de mandato, uma vez que ambas as atuações concentram-se na pessoa do parlamentar que não deixa de desempenhar as suas atribuições pessoais, como Deputado ou Senador, razão pela qual faz-se necessária essa distinção para evitar-se proteção institucional às atribuições pessoais. Por isso, têm-se as atribuições pessoais (que não merecem proteção da imunidade parlamentar – salvo as hipóteses de inviolabilidade) e as funções parlamentares (razão de ser da imunidade).

1.1 ATUAÇÃO PESSOAL

Como há funções de Deputado ou Senador fora do Parlamento e, ao mesmo tempo, eles podem aproveitar-se da condição exercida por mandato, para concretização de fins pessoais, há de fazer-se essa distinção entre atuação pessoal e funcional, o que, em muitas das vezes, não será uma distinção fácil, perante casos complexos vividos na representação democrática moderna. Entretanto, o critério a ser usado, aqui, como divisor de águas, é as funções e poderes dos Deputados e Senadores que estão expressas

na Constituição ou em lei regulamentadora específica. Assim, pode-se distinguir o que é atuação pessoal do que é atuação funcional diante de um exame analítico perante o texto constitucional, em congruência com o fato ocorrido.

A *atuação pessoal* do membro parlamentar é aquela atuação na condição de cidadão, almejando fins pessoais ou aquela atuação aproveitando-se do *status* de parlamentar para vangloriar interesses particulares, sem vínculo direto e evidente com as funções atribuídas pela Constituição Federal ao cargo ocupado. Uma conduta na condição de cidadão comum ou uma conduta usando-se indevidamente as influências políticas para satisfazer o seu interesse particular, sem nexos direto e evidente com o exercício do mandato de parlamentar.

A *atuação funcional* é aquela que traça relação direta e evidente com as funções e poderes advindos do cargo, descritos expressamente na Constituição. Assim, a conduta que não guarda relação direta e evidente com as funções de parlamentar é caracterizada como atuação pessoal. Observa-se que a atuação pessoal, como cidadão, não pode fazer apenas o que a lei proíbe. E, em atuação funcional, o membro parlamentar só pode fazer aquilo que a lei autoriza. São os efeitos negativo e positivo da lei, respectivamente, que balizam qual aplicabilidade, em tese, será efetivada.

A grande dificuldade será saber identificar quando há atuação pessoal em falsa atuação funcional e quando haverá atuação funcional em falsa atuação pessoal. Repete-se: o critério a ser usado são as expressas funções de cargo listadas pela Constituição da República. A partir disso, desenvolve-se o entendimento por uma relação direta e evidente entre a conduta fática e a função constitucional exercida, posto que a Constituição da República traz expressa uma lista de funções a serem desempenhadas pelos membros parlamentares. Se a pergunta for: como saber se o membro parlamentar está em atuação pessoal ou funcional? A resposta será – primeiro, realize um exame analítico para saber qual das funções expressas constitucionais o parlamentar estava desempenhando; segundo, compreenda se há uma relação direta e evidente entre a conduta fática e a função constitucional; terceiro, identifique qual a finalidade da atuação do parlamentar – se fins públicos ou fins particulares.

Não raras vezes, alguns Deputados e Senadores aproveitam-se do seu *status* político para vangloriarem os seus interesses pessoais. Por essa razão, em toda a atuação funcional, poderá haver uma atuação pessoal entremeada. Como se fosse uma atuação funcional parcial ou com reflexos falsos, de conteúdo pessoal, individual.

Por isso, fundou-se o terceiro critério de distinção: o interesse público. A atuação funcional estará com ligação direta e evidente às funções constitucionais de desempenho de mandato parlamentar, além disso, com finalidade límpida pela salvaguarda do interesse público. De outra banda, a atuação pessoal não terá correlação direta e evidente com as funções parlamentares expressas e estará voltada aos interesses pessoais (poderá objetivar o interesse público indiretamente), de fins particulares.

Portanto, a atuação pessoal deverá ser identificada, distinta e não pode ser protegida pela irresponsabilidade parlamentar. Em qualquer norma teórica de conduta funcional, poderá haver a prática de atuação pessoal voltada aos fins particulares, que merece ser caracterizada e julgada de acordo com a sua natureza: particular. Evita-se, assim, o uso do prestígio político para vantagens pessoais e o mais grave: a irresponsabilidade parlamentar, protegendo, nesse caso, atuação pessoal, porque se têm “opiniões, palavras e votos” proferidos por parlamentares com finalidades às vantagens particulares (não merecem proteção) e têm-se “opiniões, palavras e votos” proferidos por parlamentares com salvaguarda ao interesse público.

Então, só haverá a proteção da irresponsabilidade parlamentar quando restar-se caracterizada a direta e evidente relação da atuação funcional do membro parlamentar com as funções expressamente atribuídas ao cargo pela Constituição, de interesse público. Qualquer falso reflexo de interesse público que se revele de interesse particular, individual, deve ser identificado e, por consequência, excluído de tal proteção do instituto da irresponsabilidade (“opiniões, palavras e votos”).

Observa-se que, em se tratando de inviolabilidade parlamentar (imunidade formal no Brasil), há uma peculiaridade a ser ressaltada. Legalmente, a condição pessoal do membro parlamentar fica parcialmente protegida pela imunidade formal, por conta da sua atuação funcional, como Deputado ou Senador, pelo tempo de duração do mandato, nunca pela sua atuação pessoal como membro parlamentar, mas pela sua

atuação funcional como membro parlamentar. Em outras palavras, a atuação funcional protege a condição pessoal do parlamentar por compor Órgão de Soberania, por exemplo, a imunidade à prisão – uma imunidade pela sua qualificação como agente político eleito a desempenho de mandato e não pela sua atuação pessoal, que não merece qualquer proteção proveniente do instituto da imunidade parlamentar de forma direta e autônoma. É uma imunidade para sua atuação funcional – que também protege sua condição pessoal.

Quer-se dizer que, na perspectiva da inviolabilidade, a condição pessoal do membro parlamentar ganha proteção, mas não pela sua condição pessoal de cidadão, fazendo-o pela qualidade de membro parlamentar. Dessa forma, a condição funcional protege a atuação pessoal e não vice-versa, razão pela qual a condição pessoal não é autonomamente autoprotégida pelo instituto da imunidade parlamentar. Ela assim o é, reflexamente, pela condição funcional da Instituição Parlamento, apenas nas hipóteses expressas pela Constituição.

1.2 ATUAÇÃO FUNCIONAL

A atuação funcional decorre da condição de membro parlamentar. Como já expresso anteriormente, ela tem relação direta e evidente com as funções e os poderes designados aos cargos de Deputado e Senador, expressas na Constituição da República. Essa atuação merece a proteção da imunidade parlamentar por ser a típica atuação no desempenho do exercício das funções de parlamentar, de fins públicos. É uma atuação positivada e expressa pela Constituição, legitimada pela Soberania do Poder, almejando uma atuação funcional com liberdade, autonomia, independência, eficiência e ética. Entende-se que não se deve aproveitar o prestígio político, proveniente do exercício de mandato, do *status* de Poder, para satisfazer fins pessoais ilegais, alheios ao cargo. Deve-se constituir a vontade do Parlamento, cumprindo com as funções estabelecidas pela Constituição da República ao cargo desempenhado. Essa atuação (funcional) merece a proteção da irresponsabilidade parlamentar e, partir dela, a proteção parcial à condição pessoal do membro parlamentar, designadamente, nos casos específicos da inviolabilidade.

1.2.1 IMUNIDADE PARLAMENTAR

A imunidade conferida aos parlamentares no exercício de suas funções está dividida pelo texto constitucional em irresponsabilidade parlamentar (imunidade material) e inviolabilidade parlamentar (imunidade formal).

a) IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR (IMUNIDADE MATERIAL)

A irresponsabilidade parlamentar, nesse contributo à teorificação de uma imunidade parlamentar democrática, subdivide-se em subjetiva e objetiva, ambas protegendo a liberdade de atuação do membro parlamentar. Entretanto, essa liberdade, compreendida na contextura do Estado de Direito Democrático, ou seja, compreendida na contextura dos demais princípios, valores e normas jurídicas que lançam suas luzes à construção da civilização social de convívio humano no cosmos.

A compatibilidade da ideia de liberdade com os princípios sociais só será possível mediante uma mudança de concepção, inclusa pelo Direito Político. Assim, a Sociedade e o Estado não de existir, necessitando, também, uma ordem de responsabilidades para uma conduta recíproca entre os homens e, por conseguinte, uma autoridade. Com efeito, a liberdade natural converte-se em liberdade social ou política. É politicamente livre quem ainda estando submetido, o está somente em sua própria vontade e não ao outro. Dessa forma, há de existir junto às leis naturais outras leis específicas de caráter social. Do ponto de vista da Natureza, a liberdade significa a negação das leis sociais e, partindo da perspectiva da Sociedade, é a negação das leis naturais – essa é a liberdade social.⁸⁷⁹ Aliás, como retratou Montesquieu: "Não há nenhuma palavra que tenha recebido as mais diferentes significações, e que tenha atingido os espíritos de tão diversas maneiras, do que a liberdade (...)"⁸⁸⁰

⁸⁷⁹ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 08-09.

⁸⁸⁰ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Loix*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872, p. 108. "il n'y a point de mot qui ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de liberté (...)"

Por isso, o conceito de liberdade, ante a mecânica do pensamento social, que dela é característica, sofre essa alteração de definição, compreendendo-se, doravante, interligada aos ditames sociais e não mais uma liberdade infinita, de índole somente individual, desapegada de uma teoria da responsabilidade social. Montesquieu retrata que “é verdade que nas democracias as pessoas parecem fazer o que elas querem; mas a liberdade política não consiste em fazer o que se quer”⁸⁸¹, justamente pelos critérios político-sociais de convivência em sociedade, em Estado Constitucional Democrático. Esses critérios sociais prestam validade objetiva à ordem democrático-coletiva permanente. Entretanto, essa objetividade formal requer também outra validade material. No caso limite onde o imperativo social faz isso, está condicionado por um “quando e como queiras”, sob pena de perder-se todo o sentido de caráter social, já que se o valor da liberdade fosse infinito, resultaria impossível a existência de subordinados.⁸⁸² “Em um estado, ou seja, em uma sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir capaz de fazer o que devemos querer, e não ser constringido a fazer o que não devemos querer”.⁸⁸³

Desse modo, ante as liberdades individuais para a construção da ordem social, o critério de vontade adotado pelas democracias faz-se ao princípio da maioria, com uma preocupação: é suposto do princípio da maioria o valor igual das opiniões dos diversos indivíduos.⁸⁸⁴ Neste sentido, a transformação do conceito de liberdade, passando a ser representativa ao Estado em sua autoridade, concebe-se por uma cooperação do indivíduo à autoridade do Estado – reflexamente ao trânsito do liberalismo para a democracia social. Essa transformação foi causa a outra nova constituição da representação da vontade política, isso porque entre a vontade individual e a ordem de Estado, no regime democrático, prevalece a liberdade da coletividade social e não a individual. Logo, acaba-se por determinar uma nova consciência política que traz uma grande distinção entre súdito e cidadão, com a garantia de valor igual às opiniões.

⁸⁸¹ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872, p. 108. “Il est vrai que dans les démocraties le peuple paraît faire ce qu’il veut; mais la liberté politique ne consiste point à faire ce que l’on veut”.

⁸⁸² KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 11.

⁸⁸³ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872, p. 109. “Dans un État, c'est-à-dire dans une société où il y a des lois, la liberté ne peut consister qu'à pouvoir faire ce que l'on doit vouloir, et à n'être point contraint de faire ce que l'on ne doit pas vouloir”.

⁸⁸⁴ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p.13.

Kelsen enfatiza que súdito é o indivíduo isolado dentro de uma teoria individualista da sociedade, enquanto o cidadão é parte integrante de um todo orgânico superior, membro pertencente a uma entidade coletiva dentro de uma teoria universalista da sociedade, uma entidade coletiva que parte da estimativa puramente individualista da liberdade, atinge um caráter transcendental e metafísico.⁸⁸⁵ O lugar da liberdade do indivíduo é ocupada pela soberania do povo, sendo o Estado livre um pressuposto fundamental. “Democracia significa identidade de dirigentes e dirigidos, do sujeito e objeto do poder do Estado, e do governo do povo pelo povo”.⁸⁸⁶

A vontade coletiva com a participação do povo em sua formação constitui os chamados direitos políticos, isto é, o povo, como um conjunto de titulares desses direitos políticos, representa, ainda que em uma democracia radical, somente um pequeno setor da totalidade da ordenação política, sendo o povo entendido como objeto do poder. Povo não é um conglomerado de homens, mas um sistema de atos individuais regidos pela ordenação jurídica do Estado, visto que a unidade do povo é uma realidade jurídica que pode ser escrita com precisão a uma unidade de ordenação regulamentadora das condutas dos homens sujeitos a ela, tendo em vista as diferenças de nacionalidades, religiões, economia – fracionamentos que perante definições sociológicas, comporiam grupos de natureza homogênea. Por essa razão, a unidade é uma unidade de ordenamento, de sistema jurídico pela busca de conduta em unidade.⁸⁸⁷ Assim sendo, a imunidade parlamentar requer unidade de significação entre a sua finalidade, sentido da lei e a sua contextura social – não satisfazendo os seus fins desrespeitando direitos, não cumprindo a sua exigência social, acobertando impunidades.

Na lição de Montesquieu, a liberdade política é encontrada somente em governos moderados, mas nem sempre é encontrada em estados moderados: quando não há abuso de poder; porém é uma experiência eterna, que todo homem que tem poder

⁸⁸⁵ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 16-17. Cf. ROUSSEAU. *Volonté générale*. Libro IV, cap. II.

⁸⁸⁶ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 22.

⁸⁸⁷ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 20-21.

tem tendência a abusá-lo; ele vai até que ele encontre limites.⁸⁸⁸Grotius procurando demonstrar que o poder do monarca absoluto deveria encontrar limitações referiu que “nem sequer Deus pode fazer que duas vezes dois não sejam quatro”, invocando a força da verdade frente ao poder político: “a questão é saber se o poder deve ser controlado não apenas por uma Constituição, uma carta, e por uma multiplicidade de poderes como no sistema de ‘freios e contrapesos’”.⁸⁸⁹

Com efeito, Kelsen aponta que a chamada iniciativa popular deve contribuir para o princípio parlamentar, na formação da vontade estatal, somando, assim, para a reforma do parlamentarismo, consistindo, dessa forma, que um determinado número de cidadãos politicamente capazes possa apresentar projeto de lei para as considerações obrigatórias do Parlamento.⁸⁹⁰Outro ponto é a irresponsabilidade dos deputados frente aos seus eleitores, enfatizando o autor que isso é, sem dúvida, um dos principais motivos de descontentamento que se alega contra a instituição parlamentar e esse não é, de modo algum, um elemento essencial do sistema parlamentarista, embora, assim, discorresse a doutrina de direito público do século XIX.⁸⁹¹ Ademais, é preciso suprimir ou, pelo menos, restringir consideravelmente aquela irresponsabilidade dos deputados, denominada imunidade (inviolabilidade).⁸⁹² Nessa perspectiva, para que não seja possível abusar do poder, é necessário, pela disposição das coisas, que o poder pare o poder. Uma constituição pode ser tal que a pessoa não será constrangida a fazer coisas que a lei não obriga e a não fazer aquelas que a lei permite.⁸⁹³

Hannah Arendt expõe que surgem, a partir do conflito entre verdade e política, dois modos de vida: a vida do filósofo e a vida do cidadão. O filósofo opõe a verdade

⁸⁸⁸“La liberté politique ne se trouve que dans les gouvernements modérés. Mais elle n'est pas toujours dans les États modérés: elle n'y est que lorsqu'on n'abuse pas du pouvoir; mais c'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites...” In: MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872, p. 108.

⁸⁸⁹Cf.: ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 27-28.

⁸⁹⁰ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 50.

⁸⁹¹ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 51.

⁸⁹² KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 51.

⁸⁹³ MONTESQUIEU. *De l'Esprit des Lois*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872, p.109. “Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. Une constitution peut être telle que personne ne sera contraint de faire les choses auxquelles la loi ne l'oblige pas, et à ne point faire celles que la loi lui permet”.

sobre as coisas que são por sua própria natureza eternas e de onde, por consequência, é possível derivar princípios para estabilizar os assuntos humanos. Daí resultou que o contrário da verdade foi a simples opinião. As opiniões são sempre mutáveis do cidadão sobre os assuntos humanos, eles próprios assim o são, num estado de constante fluxo. Desse modo, a opinião e não a verdade, é uma das bases indispensáveis de todo o poder. ‘Todos os governos se baseiam na opinião’, sublinha James Madison.⁸⁹⁴

Por isso, há limitações à irresponsabilidade parlamentar, para este estudo, prestando-se à subdivisão dela em subjetiva e objetiva – ao mesmo tempo em que se protege a opinião do parlamentar, também se condena o seu excesso e/ou desvio.

Assim, *irresponsabilidade parlamentar subjetiva*, para esta pesquisa, que é a liberdade de expressão / liberdade intelectual / crítica / juízo de valor, o que, na exposição da Hannah Arendt, seria a *opinião* (da vida de cidadão), poderia muito bem ser concebida como liberdade de expressão/crítica/opinião da atuação do membro parlamentar.

E a *irresponsabilidade parlamentar objetiva*, para esta pesquisa, que é a liberdade de informar / denunciar / juízo de fato, o que a autora descreve como verdade racional (vida do filósofo), o que se pode muito bem retratar como sendo a verdade político-social da atuação do membro parlamentar, exigindo-se a manifesta verdade à liberdade de informar/denunciar/juízo de fato, uma vez que “se é uma tentação quase irresistível do historiador profissional cair na ratoeira da necessidade e negar implicitamente a liberdade de acção, é igualmente uma tentação quase tão irresistível do político profissional sobrestimar as possibilidades dessa liberdade e encontrar implicitamente desculpas para a denegação mentirosa ou a desnaturação dos factos”.⁸⁹⁵

A preocupação é tamanha e de modo mais perturbante se as mentiras políticas modernas são tão grandes que requerem um completo rearranjo de toda a textura fatural – o fabrico de uma outra realidade, por assim dizer, na qual se encaixam sem costuras,

⁸⁹⁴ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 17.

⁸⁹⁵ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 43.

fendas nem fissuras, exatamente como os fatos encaixavam no seu contexto original.⁸⁹⁶ Tal como se a realidade de dados objetivos do País, quadros econômicos, produtos internos, segurança nacional, temas de alto interesse nacional pudessem ser mentidos de acordo com os projetos políticos do governo ou parlamentares de situação que detêm essas informações, almejando projetos políticos.

Desse modo, há a passagem da verdade racional à opinião retrata, a passagem do homem no singular (vida do filósofo) aos homens no plural (vida do cidadão). Assim, a verdade de fato quando se opõe ao lucro e aos interesses de determinado grupo é designada como uma hostilidade. “Certamente que sempre existiram segredos de estado; todo governo deve classificar certas informações, subtraí-las ao conhecimento do público, e aquele que revela autênticos segredos foi sempre tratado como um traidor”.⁸⁹⁷ O que parece mais perturbador ainda é que as verdades de fato incômodas e toleradas em países livres, consciente ou inconscientemente, podem transformar-se em opiniões. A autora conclui: a verdade como uma norma que é necessário impor aos assuntos humanos, referindo-se à verdade filosófica (para este estudo - irresponsabilidade parlamentar objetiva), isso porque quando ela muda de natureza e torna-se opinião, não há só um deslocamento de modo de raciocínio para o outro, mas também um modo de existência humana para o outro, o que, na tese ora defendida, seria a verdade como norma imposta à liberdade de informar/denunciar/juízo de fato (irresponsabilidade parlamentar objetiva). “A verdade racional ilumina o entendimento humano e a verdade de facto deve servir de matéria às opiniões (...)”.⁸⁹⁸

Tudo isso para afirmar que essa teorificação constitui-se pela exigência de manifesta verdade à irresponsabilidade parlamentar objetiva. Essa é uma condição ao exercício da liberdade, de uma liberdade preocupada com a construção de civilização social-democrática, de uma liberdade-ética, que nunca poderá ser calada. Entretanto, o seu exercício há de respeitar os demais princípios que ostentam a ordem constitucional democrática. Dessa maneira, usa-se o que Hannah Arendt chamou de verdade racional da vida de filósofo, que exigia a verdade pela razão, para constituir a exigência da

⁸⁹⁶ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 46.

⁸⁹⁷ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 21-22.

⁸⁹⁸ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 30.

verdade ao que este estudo denomina de irresponsabilidade parlamentar objetiva, a liberdade do membro parlamentar de informar, denunciar, tecer juízos de fato.

Nesse diapasão, ou seja, da urgência em refletir-se sobre uma resposta mais adequada perante a Constituição da República, em se tratando de imunidade parlamentar, em suas Conclusões, nos Processos C-200/07 e C201/07, no Caso Alfonso Luigi Marra v. Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente, no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o Advogado-geral M. Poiares Maduro referiu que é necessário fazer uma distinção entre alegações factuais contra indivíduos e opiniões particulares ou juízos de valor, em se tratando de irresponsabilidade parlamentar. Ele justifica-se que, como afirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, "enquanto a existência de factos pode ser demonstrada, a verdade dos juízos de valor não é susceptível de prova. A exigência de provar a verdade de um juízo de valor é impossível de cumprir e viola a própria liberdade de opinião, que é um elemento fundamental do direito garantido pelo art. 10".⁸⁹⁹ Portanto, pela sua visão, a prova à verdade só seria possível em alegações factuais, não alcançando um juízo de valor porque violaria a liberdade de opinião, garantida aos membros parlamentares.

Poiares Maduro ressalta que essa distinção entre uma declaração contendo crítica geral e uma alegação de fato contra um indivíduo está no centro do acórdão do Tribunal de Estrasburgo no caso Patrono, Cascini e Stefanelli v. Itália, referido pela ordem do Supremo Tribunal de Cassação para referência. O caso retratou declarações feitas por dois deputados contra um número de juízes em relação a sua conduta profissional, enquanto trabalhavam no escritório legislativo do Ministério da Justiça. O Tribunal de Estrasburgo salientou que os deputados recorridos não tinham expressado opiniões políticas gerais sobre a relação entre o poder judicial e o poder executivo, mas atribuído aos juízes recorrentes atos específicos de conduta imprópria e sugerido que eles eram responsáveis criminalmente. Ditas declarações foram feitas numa conferência de imprensa e não numa câmara legislativa, mas essa foi uma consideração secundária. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos nunca considerou que uma declaração não fosse protegida pelo privilégio parlamentar, simplesmente porque foi feita fora das instalações parlamentares. Assim sendo, o artigo [8] do Protocolo, que garante aos deputados um privilégio em relação às opiniões expressas no exercício das suas

⁸⁹⁹ Caso Patrono, Cascini e Stefanelli v. Itália.

funções, deve ser interpretado de forma ampla, incluindo as declarações que podem perturbar ou ofender o público em geral ou indivíduos que são beneficiários diretos ou indiretos. Essa prerrogativa, no entanto, não pode ser invocada em relação às alegações factuais sobre um indivíduo ou no contexto de assuntos privados não relacionados a questões de importância pública ou do debate político.⁹⁰⁰

Assim sendo, veja-se que o Tribunal de Estrasburgo ao mesmo tempo em que concede uma interpretação de “forma ampla” à irresponsabilidade parlamentar, em relação às opiniões expressas no exercício das funções de parlamentar, considerando-se “ampla” por incluir as declarações que podem perturbar ou ofender o público em geral ou indivíduos (o que esta tese discorda), nega a proteção da irresponsabilidade parlamentar aos parlamentares pelas alegações factuais sobre um indivíduo ou no contexto de assuntos privados não relacionados à questão de importância pública ou ao debate público, justamente por caracterizar-se alheias à função expressa de parlamentar as declarações feitas em conferência de imprensa.

Dessa maneira, esta pesquisa subdivide a irresponsabilidade parlamentar em subjetiva e objetiva, a saber.

a.1) IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR SUJETIVA

A irresponsabilidade parlamentar subjetiva possui as seguintes características:

- a) De caráter subjetivo;
- b) Exerce a liberdade de expressão;
- c) Exerce a liberdade intelectual;
- d) Proceder à crítica;
- e) Expõe o juízo de valor.

⁹⁰⁰ Conclusões do Advogado-geral M. Poiares Maduro. Processos C-200/07 e C201/07 – Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

Na democracia moderna, a vontade coletiva brota em grande parte do senso de sociedade. Um dos elementos mais destacados dessa democracia é os partidos políticos, cuja significação faz crescer o fortalecimento progressivo do princípio democrático. Por isso, os partidos políticos foram inseridos na Constituição, recebendo estatuto jurídico como “órgão para a formação da vontade estatal”.⁹⁰¹

A democracia necessita e inevitavelmente requer um “Estado de partidos”, entretanto, a realidade política pode demonstrar o contrário, por exemplo, quando junto aos partidos de interesses existem partidos doutrinários, quase sempre com pouca ideologia, fazendo-se organizações postas a serviços do grupo governante ou como instrumento de interesses coletivos de uma comunidade solitária, pretendendo sempre justificar-se ao amparar as suas realidades aos seus motivos políticos.⁹⁰²

Em Portugal, os partidos políticos formam as decisões políticas estando o deputado, muitas vezes, contrariado nesse quadro, todavia, com receio de contrariar a orientação partidária, não raras vezes, acaba por cercear a sua livre expressão (liberdade de voto) em nome da fidelidade ao grupo parlamentar, ao partido, visto que o partido foi que lhe escolheu ao exercício do mandato, logo, a ele não se contraria. Nesse ponto, reside a crítica, uma vez que o grupo parlamentar fica maleável politicamente, isto é, dependente da negociação ou acordo político. Em outras palavras, negocia-se o voto de um deputado sem mesmo ele saber, muitas vezes. Assim, não estando em sua ampla liberdade de exercício funcional, mas a uma submissão político-partidária. Se for verdade que o deputado pode contrariar a orientação de voto pelo grupo parlamentar, por exemplo, também é verdade que ele pode ser expulso do grupo. Por conseguinte, ou continua a exercer o mandato como independente ou inscreve-se em outro partido e perde o mandato. Portanto, parece-se que o mandato representativo em Estado Democrático de Direito de século XXI faz por merecer essas críticas, pelos motivos expostos. Logo, os membros parlamentares devem ter protegidas as suas liberdades de expressão por votos, palavras e opiniões, tanto em juízo de valor como em juízo de fato, com limitações constitucionais, como se verá adiante.

⁹⁰¹ Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 24.

⁹⁰² Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 29.

Para Poiares Maduro, quando um membro do Parlamento expressa um juízo de valor sobre um assunto de interesse geral, independentemente de quanto esse julgamento pode ser considerado irritante ou ofensivo por algumas pessoas, em princípio, ele deve desfrutar de privilégio absoluto,⁹⁰³ Visto que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos referendou que: “A exigência de provar a verdade de um juízo de valor é impossível de cumprir e viola a própria liberdade de opinião (...)”.⁹⁰⁴ No entanto, o artigo [8] do Protocolo, que se refere expressamente a «opiniões», não cobre as declarações feitas pelos deputados que contêm alegações de fato a outros assuntos. Por exemplo, dizer que alguém é incompetente e deve renunciar seu trabalho é uma forma de crítica que, embora ofensiva para a pessoa a que se refere, constitui uma expressão de opinião e é abrangida pelo artigo. [8] do Protocolo.

Nessa peculiaridade, discorda-se parcialmente de Poiares Maduro, porque a prerrogativa da imunidade parlamentar, em irresponsabilidade, não pode estandarizar-se em seu *status* de absoluta, em um Estado Constitucional Democrático. Concorda-se plenamente com a distinção entre alegações de fato (prova da verdade) e juízo de valor, entretanto, mesmo em juízo de valor, ao emitir uma opinião o membro parlamentar terá liberdade de expressão e não liberdade de palavra, não se podendo afirmar o que bem entender da forma como quiser, pois há limitações às liberdades, devendo-se reverência ao princípio da responsabilidade em um regime democrático, não se sustentando o Poder pelo Poder, mas, também, no respeito aos Direitos Fundamentais do cidadão. A liberdade de expressão é, sem dúvida, vital ao debate democrático e à formação de vontade do Parlamento, nunca devendo ser apagada – todavia, com limites aos Direitos Fundamentais e aos demais princípios do Estado Constitucional, nos termos a seguir esboçados.

Portanto, a irresponsabilidade parlamentar subjetiva é quando o membro parlamentar por “palavras, votos e opiniões”, no exercício das suas funções, exerce a sua liberdade de expressão, liberdade intelectual, liberdade de crítica, juízo de valor. A irresponsabilidade parlamentar subjetiva não é absoluta, encontrando limites a sua proteção, como passa-se a demonstrar pela próxima fase da análise.

⁹⁰³ Conclusões do Advogado-geral M. Poiares Maduro. Processos C-200/07 e C201/07 – Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁹⁰⁴ Caso Patrono, Cascini e Stefanelli v. Itália.

A próxima fase da teorificação passa pela pergunta: “*quem é o(a) suposto(a) ofendido(a)*”? (“por quaisquer das opiniões, palavras e votos” dos membros parlamentares – em liberdade de expressão/liberdade intelectual/crítica/juízo de valor). Porque se o membro parlamentar não ofende ninguém, a irresponsabilidade parlamentar subjetiva não precisa ser “acionada”. Se o membro parlamentar ofende supostamente alguém, precisa-se de um exame mais profundo para analisar se a suposta ofensa é protegida pela imunidade parlamentar, gerando a sua irresponsabilidade ou não.

Por isso, o próximo passo desta análise, pressupondo que o membro parlamentar ofendeu supostamente alguém, por “palavras, votos e opiniões”, no desempenho das funções parlamentares (irresponsabilidade parlamentar subjetiva) é: “*quem é o(a) suposto(a) ofendido(a)*”?

Passam-se às possíveis respostas (que são as hipóteses) da pergunta realizada [“*quem é o(a) suposto(a) ofendido(a)*”?].

Se a resposta for...

a.1.1) MEMBRO DA PRÓPRIA CASA LEGISLATIVA

No caso de “quaisquer das opiniões, palavras e votos” dos membros parlamentares, no exercício das suas funções, possivelmente, ofender “membro da própria Casa Legislativa” do parlamentar ofensor – a análise proposta (aqui) passa a distinguir se a possível ofensa proferida é de caráter pessoal ou de caráter funcional, em relação ao parlamentar ofendido.

a.1.1.1) ***Ofensa de caráter pessoal:*** são ofensas de ordem pessoal, trazem relação com a pessoa do parlamentar “ofendido”, em sua vivência como cidadão - não tendo a ver com o desempenho de mandato parlamentar. “Ofende” o parlamentar na condição de pessoa, de cidadão individual - é uma ofensa desvinculada das funções parlamentares desempenhadas por ele. Nesse caso, a liberdade de expressão ou liberdade intelectual, crítica ou juízo de valor (do parlamentar “ofensor”) referiu-se à pessoa do parlamentar

como cidadão particular, desrespeitando os seus direitos fundamentais ou interesses legalmente protegidos.

No caso de ofensa proferida por membro parlamentar à colega parlamentar da própria Casa Legislativa, em se tratando de ofensa de caráter pessoal, poderá o parlamentar “ofensor” responder:

- i) *Controle Interno*: poderá responder o parlamentar “ofensor” perante os termos do Regimento Interno da própria Casa Legislativa;
- ii) *Controle Externo*: poderá responder por Difamação grave ao imputar fato ofensivo gravemente à reputação do “ofendido”, com a possível responsabilização na esfera civil daí decorrente.

Observa-se que o tipo penal do crime de difamação a funcionário público no exercício das suas funções admite a exceção da verdade. Assim sendo, uma vez comprovada a verdade dos fatos articulados por “opiniões, palavras e votos” de parlamentar, este não responderá por difamação, quando o agente for funcionário público em desempenho de função. Nesse caso, para os fins desta pesquisa, entende-se o agente político: Deputado ou Senador, equiparado a funcionário público, admitindo, assim, a exceção da verdade ao tipo penal de difamação contra membro parlamentar, quando, no exercício das suas funções constitucionais parlamentares, nas hipóteses (objetivas) em que admitir a comprovação da verdade, que não serão todas, por se tratar de subjetividade – irresponsabilidade parlamentar subjetiva, uma vez que a exceção da verdade só poderá concretizar-se em dados objetivos, portanto, não terá plena aplicação, aqui, na esfera subjetiva (irresponsabilidade parlamentar subjetiva).

a.1.1.2) *Ofensa de caráter funcional*: o parlamentar “ofensor” refere-se ao caráter funcional do Deputado ou Senador “ofendido”, em relação ao desempenho das funções institucionais de parlamentar ou em virtude delas. No caso, a liberdade de expressão, a liberdade intelectual, crítica, juízo de valor do parlamentar “ofensor” traz como objeto de “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” o caráter funcional do desempenho das funções decorrentes do exercício de mandato, do parlamentar supostamente ofendido. O critério para estabelecer se a ofensa é de caráter funcional ou pessoal é a

relação direta e evidente com as funções parlamentares expressas na Constituição da República ou em virtude delas, isto é se a ofensa traçar relação direta e evidente com as funções parlamentares expressas ou em sua virtude, a ofensa é de caráter funcional.

Assim, caso o membro parlamentar, por “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, possivelmente “ofender” colega parlamentar da própria Casa Legislativa, tendo como objeto da ofensa o “caráter funcional” do ofendido, poderá responder:

i) *Controle Interno*: o parlamentar, pela possível ofensa, poderá responder, nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento.

Não haverá nesse caso o controle externo pelo Poder Judiciário da possível ofensa de membro parlamentar a colega parlamentar da mesma Casa Legislativa, por tratar-se de “ofensa” de caráter funcional (para os fins desta teoria, podendo sempre haver a revisão pelo Poder Judiciário, de qualquer ato). Assim, o parlamentar que, por “opiniões, palavras e votos”, no uso das suas funções, em liberdade de expressão, liberdade intelectual, crítica, juízo de valor, possivelmente “ofender” colega parlamentar, sendo a ofensa de caráter funcional, não responderá perante o controle externo, uma vez que, como são integrantes da mesma Instituição, Órgão de Soberania, e são regidos pelas normas internas do próprio Parlamento, a quem devem juramento, creia-se que a própria Instituição deverá julgá-los, na qualidade de membros parlamentares, por tratar-se do exercício do desempenho de mandato e por estar em comento o aspecto funcional atinente ao cargo.

a.1.2) MEMBRO DO GOVERNO (EXECUTIVO), JUDICIÁRIO (MINISTÉRIO PÚBLICO) OU OUTRA CASA LEGISLATIVA

No caso de possível “ofensa” de membro parlamentar, no desempenho das suas funções, “por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, em liberdade de expressão, liberdade intelectual, crítica, juízo de valor a membro dos Poderes Executivo, Judiciário (Ministério Público) ou outra Casa Legislativa (que não a sua), diferenciar-se-ão, as possíveis ofensas, se de caráter pessoal ou de caráter funcional, em relação ao suposto “ofendido”.

a.1.2.1) **Ofensa de caráter pessoal:** tem a ver com a pessoa em si do “ofendido”, como cidadão particular, conforme já explicitado anteriormente (ofensa de caráter pessoal).

O membro parlamentar poderá responder pela suposta “ofensa de caráter pessoal” perante:

i) *Controle Interno:* o parlamentar, pela possível ofensa, poderá responder, nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento;

ii) *Controle Externo:* poderá responder por difamação grave ao imputar fato ofensivo gravemente à reputação do “ofendido” e a possível responsabilização na esfera civil, daí decorrente.

Observa-se que o tipo penal do crime de difamação a funcionário público no exercício das suas funções admite a exceção da verdade, equiparando-se os membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (Ministério Público), para os fins desta pesquisa, a funcionários públicos, em casos objetivos. Assim, admitindo-se a exceção da verdade em relação a esses agentes públicos, no exercício das suas funções, nas hipóteses objetivas (não na irresponsabilidade parlamentar subjetiva), uma vez que a exceção da verdade só poderá concretizar-se em dados objetivos, portanto, não terá plena aplicação, aqui, na esfera subjetiva (irresponsabilidade parlamentar subjetiva).

a.1.2.2) **Ofensa de caráter funcional:** a possível “ofensa” do membro parlamentar, no desempenho das suas funções, por “opinião, palavras e votos”, que teve como objeto da ofensa o caráter funcional desempenhado pelo membro possivelmente ofendido, traçando relação direta com o desempenho das funções relativas ao cargo que o agente ofendido exerce ou em virtude delas para as quais deve cumprimento.

O membro parlamentar “ofensor” poderá responder:

i) *Controle Interno:* pela possível ofensa, o parlamentar poderá responder, nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento.

A Casa Legislativa (do parlamentar “ofensor”) poderá oportunizar direito de resposta e/ou retificação ao ofendido, de acordo com a dimensão e a gravidade da ofensa.

Não haverá, para esta pesquisa, controle externo pelo Poder Judiciário (para fins da teoria, lembrando que qualquer ato poderá ser revisado pelo Poder Judiciário), nesse caso de ofensa funcional feita por “opinião, palavras e votos” de membro parlamentar a membro do Executivo, Judiciário ou outra Casa Legislativa, no desempenho de suas funções, porque os membros parlamentares exercem a função de fiscalização e controle dos demais Poderes da República. As suas “opiniões, palavras e votos”, no desempenho das funções, devem, portanto, serem imunes para que possam desempenhar sem temor essa função atinente ao cargo. Algum eventual excesso – o controle interno poderá julgar. Igualmente, haverá o direito de resposta e/ ou retificação ao possível ofendido para fortalecer o debate e a transparência, uma vez que se tem como objeto o caráter funcional dos agentes públicos.

a.1.3) EMPRESAS DE ECONOMIA MISTA, EMPRESAS PÚBLICAS, AUTARQUIAS PÚBLICAS, FUNDAÇÕES PÚBLICAS E DEMAIS SEGMENTOS DE CARÁTER PÚBLICO OU EMPRESA PRIVADA, PROFISSIONAIS LIBERAIS, FUNDAÇÕES PRIVADAS, ONG’S, PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA OU DEMAIS SEGMENTOS DE CARÁTER PRIVADO – QUE CONTRATARAM OU CONTRATAM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU COM ÓRGÃO PÚBLICO

As possíveis “ofensas” proferidas por membro parlamentar, nessa hipótese, terão a distinção se de caráter pessoal ou de caráter funcional a qualquer das empresas ou membros mencionados no título respectivo.

Assim, por “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, os membros parlamentares, que possivelmente ofenderem as Empresas de Economia Mista, Empresas Públicas, Autarquias, Fundações e demais seguimentos de caráter público ou Empresa Privada, Profissionais Liberais, ONG’s, Parceria Público-Privada e demais

segmentos privados – que contratam/contratam com a Administração Pública ou com Órgão Público – passarão pela seguinte diferenciação:

a.1.3.1) *Ofensa de caráter pessoal*: a possível ofensa de caráter pessoal é a “ofensa” objetiva à pessoa em si do “ofendido”, como cidadão, pessoa física do funcionário, empresário ou profissional – em nada tendo a ver com a pessoa jurídica ou com as funções profissionais (laborais), cargos ou tarefas empresariais que eles possam desempenhar pelo caráter funcional que lhes é atinente.

Logo, o membro parlamentar “ofensor”, pela ofensa de caráter pessoal, poderá responder:

i) *Controle Interno*: pela possível ofensa, o parlamentar poderá responder, nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento;

ii) *Controle Externo*: o membro parlamentar poderá responder por difamação grave ao imputar fato ofensivo gravemente à reputação do “ofendido” e à possível responsabilização na esfera civil, daí decorrente.

Ressalta-se que o tipo penal do crime de difamação a funcionário público, no exercício das suas funções, admite a exceção da verdade. Portanto, quando o “ofendido” for funcionário público poderá proceder-se à exceção da verdade, à difamação. Para as proposituras desta tese, equiparam-se aos funcionários públicos os agentes descritos que contratam ou contrataram com a Administração Pública ou com Órgão Público. Assim posto, admite-se a exceção da verdade à difamação de membro parlamentar, no exercício das suas funções, “por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos” aos empresários, funcionários, profissionais, das Empresas Privadas, Profissionais Liberais, ONG’s, Parcerias Público-Privadas e demais segmentos privados que contratam ou contrataram com o segmento público, no exercício de suas funções, em se tratando de ofensa ao seu caráter pessoal – quando couber, uma vez que a exceção da verdade só poderá concretizar-se em dados objetivos, portanto, não terá plena aplicação, aqui, na esfera subjetiva (irresponsabilidade parlamentar subjetiva).

a.1.3.2) *Ofensa de caráter funcional*: nesse caso, a possível “ofensa” faz-se em relação ao desempenho das funções relativas ao cargo que o “ofendido” exerce ou em relação à prestação de serviço ou produto contratado com a Administração Pública ou Órgão Público. Aqui, a “ofensa” é funcional, isto é, em relação ao desempenho das funções laborativas de cargo ou contratada, como funcionário, empresário, profissional, prestador de serviço, etc. – objeto do vínculo com a Administração Pública ou Órgão Público.

Assim, o membro parlamentar poderá responder pela possível “ofensa” em:

i) *Controle Interno*: pela possível ofensa, o parlamentar poderá responder nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento.

A Casa Legislativa poderá oportunizar direito de resposta e/ou retificação ao ofendido, de acordo com a dimensão e a gravidade da ofensa.

Não haverá, aqui, o controle externo pelo Poder Judiciário (para os fins teóricos desta tese – entretanto, qualquer ato poderá ser revisado pelo Poder Judiciário), porque essas empresas, autarquias, profissionais liberais, etc. ou são públicas e estão sujeitas ao controle e fiscalização ou contrataram ou contratam com a Administração Pública ou Órgão Público, logo, estão sujeitas ao controle e fiscalização pelo Parlamento também. Portanto, eventual excesso por membro parlamentar no desempenho das suas funções poderá ser julgado pelo controle interno, sendo oportunizado o direito de resposta e/ou retificação ao “ofendido” para fortalecer o debate público e por maior transparência.

a.1.4) EMPRESAS PRIVADAS, PROFISSIONAIS LIBERAIS, FUNDAÇÕES PRIVADAS, ONG’S OU DEMAIS SEGMENTOS DE ORDEM PRIVADA – SEM VÍNCULO ALGUM COM OS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO OU COM QUALQUER ÓRGÃO PÚBLICO

No caso de “ofensa” por parte de membro parlamentar a qualquer uma das empresas, profissionais, fundações, ONG’s, etc. de ordem privada, sem nenhum vínculo com a ordem pública, não haverá distinção se a possível “ofensa” é de caráter pessoal

ou funcional, porque eles não apresentam vínculos públicos e não têm o dever de prestação públicas de contas, exibição de documentos, comprovação de situações, sem lei prévia que a defina.

Dessa forma, o membro parlamentar que por “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, no exercício de seu direito de livre expressão, de liberdade intelectual, crítica, juízo de valor, ofender, tanto em caráter pessoal ou funcional (ou a própria pessoa jurídica) da relação respectiva, poderá responder:

i) *Controle Interno*: pela possível ofensa, o parlamentar poderá responder nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento;

ii) *Controle Externo*: o membro parlamentar poderá responder por difamação grave ao imputar fato ofensivo gravemente à reputação do “ofendido” e à possível responsabilização da esfera civil daí decorrente, porque não se caracteriza exercício da função parlamentar a crítica, juízo de valor, etc., com excesso ofensivo ou em desvio de função ao segmento privado que detém uma gama de direitos assegurados pela Constituição da República.

a.1.5) CIDADÃO, GRUPOS OU CLASSES SOCIAIS, SOCIEDADE EM GERAL

O membro parlamentar que por “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, no desempenho de mandato, ofender cidadão, grupo social, classe social ou a sociedade em geral em sua liberdade de expressão, de liberdade intelectual, crítica, juízo de valor tanto em caráter pessoal, funcional ou a própria pessoa jurídica (se houver), da relação respectiva, poderá responder:

i) *Controle Interno*: pela possível ofensa, o parlamentar poderá responder nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento;

ii) *Controle Externo*: o membro parlamentar poderá responder por difamação grave ao imputar fato ofensivo gravemente à reputação do “ofendido” e à possível responsabilização da esfera civil daí decorrente, uma vez que o membro parlamentar

deve ater-se ao desempenho das funções que a Constituição da República afirma que ele há de exercer, só devendo fazer aquilo que ela autoriza e ofender cidadão, grupo social, classe social ou a sociedade em geral não é função parlamentar. Nesse caso, o uso da liberdade de expressão, de liberdade intelectual, crítica, juízo de valor no desempenho das funções parlamentares, por “opiniões, palavras e votos” deverá salvaguardar também os demais princípios do Estado Constitucional Democrático, sobretudo, fortalecendo os Direitos Fundamentais dos cidadãos. Logo, o limite à irresponsabilidade parlamentar, nessa situação, será a difamação grave.

a.2) IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR OBJETIVA

Em um mesmo ato (palavras, votos e opiniões), o parlamentar pode responder perante os critérios tanto da irresponsabilidade subjetiva quanto da objetiva. Realizada tal consignação, passa-se a irresponsabilidade objetiva.

A irresponsabilidade parlamentar objetiva possui as seguintes características:

- a) De caráter objetivo;
- b) Exerce a liberdade de informar;
- c) Exerce a liberdade de denunciar;
- d) Expõe o juízo de fato

Assim, o membro parlamentar que, por “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”, no desempenho de suas funções de mandato, estando no exercício de sua liberdade (objetiva) de informar, liberdade (objetiva) de denunciar, liberdade (objetiva) de proferir juízo de fato, independente de quem possa vir a ser o agente da informação prestada ou da denúncia realizada ou do juízo de fato proferido, não importando se trata-se de informação/denúncia/juízo de fato de caráter pessoal ou funcional, poderá responder:

i) *Controle Interno*: o membro parlamentar poderá responder nos termos do Regimento Interno da Casa, perante o controle interno do Parlamento, caso desrespeite alguma norma interna do Regimento;

ii) *Controle Externo*: o membro parlamentar poderá responder que, por “quaisquer de suas opiniões, palavras”, no exercício de função, “caluniar alguém imputando-lhe falsamente fato definido como crime” e/ou sabendo da falsidade proclama-a ou divulga-a, poderá responder, também, pela possível responsabilização civil daí decorrente ou de outra ordem, exceto por injúria e/ou difamação. O crime de calúnia a que responde o parlamentar, no exercício das suas funções, admite prova manifesta da verdade, na altura em que informou/denunciou/proferiu juízo de fato. Portanto, só haverá a tipificação penal da calúnia se houver falsidade na informação/denúncia/juízo de fato do membro parlamentar. Nesse ponto, destarte, exige-se a verdade (manifesta verdade) do membro parlamentar.

Exige-se a manifesta verdade do membro parlamentar, uma vez que ele poderá responder por calúnia (para os fins desta tese). Para Hannah Arendt⁹⁰⁵, as mentiras foram sempre consideradas como instrumentos necessários e legítimos, não apenas na profissão de político ou demagogo, mas também na de homem de estado. Entretanto, que espécie de realidade possui a verdade se não tem poder no domínio público, o qual, mais do que qualquer outra esfera da vida humana, garante a realidade da existência aos homens que nascem e morrem. Assim, a autora pergunta-se: deverá ser feita justiça se a sobrevivência do mundo estiver em causa? A resposta imediata vem inspirada em Kant: “A justiça deve prevalecer, mesmo que daí resulte o desaparecimento de toda a canalha do mundo!”⁹⁰⁶ Esse “direito humano deve ser considerado sagrado, sem ter em conta a quantidade de sacrifício exigido aos poderes... sem ter em conta aquilo que daí poderia resultar em termos de consequências físicas”⁹⁰⁷.

Se for concebida a ação política em termos de meios e fins, em uma aparência paradoxal, pode-se concluir que a mentira pode muito bem servir para estabelecer ou

⁹⁰⁵ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 9-10.

⁹⁰⁶Ver in: KANT, Emmanuel. *Paz Perpétua*. Apêndice 1. Edições 70, 1988.

⁹⁰⁷ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 9-10.

salvaguardar as condições de procura da verdade, como escreveu Hobbes⁹⁰⁸. Em resposta Hannah afirmou: “Hobbes nunca notou que toda a procura da verdade se destruiria ela própria se as suas condições só podem ser garantidas através de mentiras deliberadas”.⁹⁰⁹ Logo, as mentiras, muito utilizadas como substitutas de meios mais violentos, podem ser consideradas como instrumentos relativamente inofensivos no arsenal da ação política.⁹¹⁰ Entrementes, o que parece refletir como inofensivo poderá concretizar-se como um enorme prejuízo moral, financeiro, político, jurídico ou sociológico à sociedade.

Hannah Arendt enfatiza o conflito, complicado e histórico, entre verdade e política. No decurso da história, os investigadores e aqueles que dizem a verdade estiveram sempre conscientes dos riscos que corriam; enquanto não se misturavam nos negócios do mundo eram cobertos de ridículos, mas aquele, dentre eles, que forçava os seus concidadãos a torná-los a sério procurando livrá-los da falsidade e da ilusão, esse arriscava a vida: “‘Se lhe fosse possível pôr a mão num tal homem.... matá-lo-iam’, afirma Platão na última frase da alegoria da caverna”.⁹¹¹

Hobbes registra uma passagem em seu *Leviatã* que merece toda a nossa atenção. Primeiro, ao relatar que “uma verdade que não se opõe a nenhum interesse ou prazer humano recebe bom acolhimento de todos os homens”, ou seja, por exemplo, uma verdade indiferente: uma verdade matemática, que não contraria nenhum interesse, lucro ou cobiça. Segundo, porque Hobbes asseverou: “não duvido que, se fosse contrária ao direito de um homem à dominação, ou ao interesse dos homens que detêm a dominação, que os três ângulos de um triângulo sejam iguais a dois ângulos de um quadrado, esta doutrina teria sido, se não contestada, pelo menos suprimida pelo lançamento à fogueira de todos os livros de geometria, se aquele a quem ela dizia respeito tivesse meios para isso”.⁹¹²

⁹⁰⁸ No capítulo XLVI, do *Leviatã*, Hobbes ressalta que “a desobediência pode legitimamente ser punida naqueles que contra as leis ensinam a verdade filosófica”.

⁹⁰⁹ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 11. Nota 1.

⁹¹⁰ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 11.

⁹¹¹ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 12.

⁹¹² Capítulo XI, *Leviatã*.

Por isso, as verdades, à época moderna, não são dadas, nem reveladas, mas produzidas. Desde Leibniz, as verdades matemáticas, científicas e filosóficas são reconduzidas ao gênero comum da verdade da razão, diferente da verdade de fato.⁹¹³ E essas é que são postas em relevância, no cenário político. Elas são muito vulneráveis pela textura do domínio público. Elas não sobrevivem ao assalto do poder. Elas são deslocadas para fora do mundo por manobras que carregam consigo a finalidade da modificação dos assuntos humanos de forma a beneficiar a política, mesmo em conflito com a moral.

“O contrário de uma afirmação racionalmente verdadeira é, ou o erro e a ignorância, nas ciências, ou a ilusão e a opinião, em filosofia. A falsidade deliberada, a vulgar mentira, desempenha apenas o seu papel no domínio dos enunciados de facto”⁹¹⁴ parecendo bizarro que, no antagonismo da verdade e da política, de Platão a Hobbes, aparentemente ninguém tenha acreditado que a mentira organizada pudesse ser uma arma contra a verdade. Foi apenas com o surgimento da moral puritana, que coincide com a da ciência organizada, que as mentiras foram consideradas infrações sérias – isso porque a concepção de progresso tanto na moral puritana, como na ciência organizada, dava-se pela confiança absolutamente sincera de todos os sábios.⁹¹⁵

Assim sendo, a verdade de fato (irresponsabilidade parlamentar objetiva), ao contrário da *opinião* em Hannah Arendt (irresponsabilidade parlamentar subjetiva), é sempre relativa a várias pessoas, diz respeito a acontecimentos implicados a muitas pessoas, repousa em testemunhos, existe na medida em que se fala dela. É política por natureza, ainda que se possa dividi-la em fatos (são matéria das opiniões) e opiniões (inspiradas por diferentes interesses, paixões). A liberdade de opinião é uma farsa se a

⁹¹³ As “verdades de facto – em verdades tão modestas como o papel, durante a revolução russa, de um homem de nome Trotsky que não surge em nenhum dos livros da história da revolução soviética – vemos imediatamente como elas são mais vulneráveis que todas as espécies de verdade racionais tomadas no seu conjunto. Além disso, como os factos e os acontecimentos – que são sempre engendrados pelos homens vivendo e agindo em conjunto – constituem própria textura do domínio público, é, naturalmente, a verdade de facto que nos interessa mais aqui. (...) São efetivamente muito ténues as possibilidades que a verdade de facto tem de sobreviver ao assalto do poder; ela corre o constante perigo de ser colocada fora do mundo, através de manobras, não apenas por algum tempo, mas, virtualmente, para sempre”. In: ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 14-15.

⁹¹⁴ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 16.

⁹¹⁵ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 17.

informação sobre os fatos não estiver garantida e se não forem os próprios fatos o objeto do debate,⁹¹⁶ isto é, “a verdade de facto fornece informações ao pensamento político tal como a verdade racional fornece as suas à especulação filosófica”.⁹¹⁷ A verdade de fato não encontra contradição no erro, na ilusão, tampouco na opinião (não correspondendo a boa-fé pessoal), mas na falsidade deliberada ou mentira.

Se aquele que diz a verdade de fato quer desempenhar um papel político e, por isso, ser persuasivo, irá, quase sempre, proceder a consideráveis desvios para explicar porque é que a sua verdade serve melhor os interesses de qualquer grupo⁹¹⁸ – sob o limite da falsidade. Nesse momento, o membro parlamentar que, no desempenho das suas funções, por “opiniões, palavras e votos”, ao exercer sua liberdade de expressão, liberdade de informar, de denunciar, de expressar juízo de fato (irresponsabilidade parlamentar objetiva), assim o fizer, com ausência de manifesta verdade, independente de quem seja o ofendido(a), não importando se tenha como objeto o caráter pessoal ou funcional, responderá pelo crime de calúnia (em controle externo) e perante o Regimento do Parlamento (em controle interno), uma vez que o membro parlamentar está informando, denunciando, tecendo juízo de fato, com dados objetivos, em função parlamentar à formação de vontade do Parlamento, logo, exige-se dele a verdade. Nesse caso, a limitação da irresponsabilidade parlamentar objetiva é a calúnia.

Hannah Arendt evoca uma anedota medieval⁹¹⁹ para ilustrar que “quanto mais um mentiroso tem êxito, mais verossímil é que seja vítima das suas próprias invenções”. Então, uma substituição coerente e total de mentiras à verdade de fato não é as mentiras passarem a ser aceitas como verdades, nem que a verdade seja difamada como mentira, mas que o sentido através do qual nos orientamos no mundo real e a categoria da

⁹¹⁶ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 24.

⁹¹⁷ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 24.

⁹¹⁸ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 41.

⁹¹⁹ “Um sentinela estava postada na guarida noite e dia para prevenir as pessoas da aproximação do inimigo. A sentinela era um homem dado às brincadeiras de mau gosto e naquela noite tocou o alarme apenas para causar algum medo às pessoas da cidade. Teve um sucesso espantoso: toda a gente se lançou para as muralhas e a nossa sentinela acabou por fazer o mesmo. Esta história mostra como a nossa apreensão da realidade depende da nossa partilha do mundo com os outros homens, e que a força do carácter é necessário para nos atermos a qualquer coisa, verdade ou mentira que não é partilhada. Por outras palavras: quanto mais um mentiroso tem êxito, mais verossímil é que seja vítima das suas próprias invenções”. In: ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’Água Editores, 1995. p. 46.

verdade relativamente à falsidade conta-se entre os recursos mentais para prosseguir esse objetivo, fique destruído. Para essa dificuldade não existe remédio.⁹²⁰

Nas lições de Aristóteles, pode-se perceber a função política do poeta, a realização de catarses, purificação ou purgação de todas as paixões que podem impedir o homem de agir. A função política do contador de histórias – historiador ou romancista – consiste em ensinar a aceitação das coisas tais como elas são.⁹²¹ “(...) verdade àquilo que não podemos mudar; metaforicamente, ela é o solo sobre o qual nos mantemos e o céu que se estende por cima de nós”.⁹²²

Neste sentido, Poiares Maduro consigna que se um membro parlamentar disser que alguém, seja ele um juiz ou outra pessoa, tenha desviado dinheiro público ou é corrupto é uma alegação factual e a pessoa sobre quem a declaração é feita está autorizada a recorrer aos Tribunais para proteger a sua reputação e o orador deve ser chamado a provar a verdade, independentemente de tratar-se de um membro do Parlamento.⁹²³

Em contraposição à tese aqui defendida (de exigir-se a manifesta verdade à irresponsabilidade parlamentar objetiva) a doutrina francesa de Maingot sustenta que não haveria a liberdade de expressão se a veracidade de tudo o que é dito por um parlamentar devesse ser demonstrada antes mesmo de ser expresso. Esse privilégio diz respeito aos parlamentares individualmente, mas a jurisprudência confirmou que ele também é um privilégio coletivo das Câmaras, porque protegem as moções aprovadas pelo Parlamento e expressam os pontos de vista coletivos dos seus membros.⁹²⁴ Dessa maneira, para a autora, exigir a veracidade de tudo o que é dito não seria o mesmo que o fortalecimento da liberdade de expressão.

⁹²⁰ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 50-51.

⁹²¹ ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 57.

⁹²² ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995. p. 59.

⁹²³ Conclusões do Advogado-geral M. Poiares Maduro. Processos C-200/07 e C201/07 – Caso Alfonso Luigi Marra v Eduardo De Gregorio e Antonio Clemente), Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

⁹²⁴ Cf.: MAINGOT, J. P. *Le privilège parlementaire au Canada*. 2. éd., Chambre des communes et les Presses universitaires, McGill-Queen's, 1997. p. 93-97.

Ressalta-se que, para esta tese, há uma subdivisão à irresponsabilidade parlamentar - em critério subjetivo e objetivo. Então, a veracidade exigida não recai sobre “tudo o que é dito” pelo parlamentar. A veracidade recai sobre a irresponsabilidade parlamentar objetiva, que é quando o membro parlamentar, no desempenho de suas funções, por “palavras, opiniões e votos”, exerce a sua liberdade de expressão, liberdade de informar, de denunciar, de expor juízo de fato. A partir disso, a irresponsabilidade parlamentar objetiva pressupõe veracidade, sob pena do crime de calúnia. Logo, não é “tudo o que é dito” no Parlamento que tem que se comprovar a veracidade. Por outro lado, admitir a falsidade em se tratando da liberdade de informar/denunciar/juízo de fato (irresponsabilidade objetiva) seria como concordar com a própria desmoralização do Parlamento, que já bate recordes de perda de credibilidade democrática.⁹²⁵ Destarte, a veracidade, nesse ponto, é imprescindível, como lecionou Hannah Arendt. Não se está em uma peça teatral. Uma Nação clama debates sérios e verdadeiros.

b) INVIOABILIDADE PARLAMENTAR (IMUNIDADE FORMAL)

A inviolabilidade parlamentar, perante essa proposta de teorificação, subdivide-se em inviolabilidade institucional-funcional e inviolabilidade institucional-pessoal.

Observa-se que a gênese constituidora da inviolabilidade parlamentar perdeu legitimidade, desde a sua criação até os dias atuais, ao ponto de não se verificar mais o contexto da situação fática que a originou, em instituto parlamentar. Porque a relação entre os Poderes faz-se regida pelo Estado de Direito Democrático, nos termos da

⁹²⁵ “Questo sentimento di insoddisfazione per una normativa che - se non altro così come applicata - consentiva l'esistenza di zone franche e di veri e propri privilegi in capo a determinati soggetti, ha finito per esacerbarsi alla luce delle vicende che hanno coinvolto la classe politica del Paese in questi ultimi mesi”. In: PANIZZA, Saule. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994. p. 595. Tradução livre: “Este sentimento de insatisfação para a legislação que - pelo menos não é tão bem aplicada - permitiu a existência de zonas francas e privilégios reais por determinados partidos, acabou exacerbada à luz dos acontecimentos que envolvem a classe política do país nos últimos meses”.

Constituição da República, que os garante como poderes harmônicos e independentes entre si.

Assim sendo, pela quadra do contexto social atual, a sociedade superou aquela estrita batalha entre Executivo (Judiciário) e Legislativo, de outrora, em que os poderes não eram independentes e sofriam nefasta submissão. Situação fática que promoveu o grande alvorecer da inviolabilidade parlamentar. Hoje, os poderes são independentes, demandando o repensar do instituto ante aos ditames constitucionais contemporâneos, sob pena de permitir-se a sua utilização em pleno desvio de finalidade, acabando por afrontar outros valores constitucionais estabelecidos, desvirtuando-se em sua proteção e transformando a imunidade parlamentar em impunidade par(a)lamentar. Igualmente, na relação com o Poder Judiciário, visto que, hoje, os juízes de direito encontram-se em status funcional diferente daquele da transição do Antigo Regime para o Estado Liberal. Eles constituem um Poder independente e autônomo, gozando de vitaliciedade do cargo com ampla liberdade administrativa e jurisdicional, nos termos da Constituição.

Portanto, todo o contexto social que proclamou as raízes da inviolabilidade parlamentar alterou-se. Por outro lado, o texto constitucional, nesse ponto, permaneceu quase inalterado, como se estivesse “congelado” no tempo ou, metaforicamente, como se estivesse em um sono profundo de anos, que, ao despertar, não encontra mais razão de ser aos seus moldes, enxergando “outro” mundo. Essa perda de identidade, de legitimidade do texto Constitucional, nesse ponto, impulsiona o repensar do instituto da inviolabilidade parlamentar. Por isso, essa nova compreensão é necessária à atualização do instituto frente aos proclames sociais atuais.

b.1) INVIOABILIDADE PARLAMENTAR INSTITUCIONAL-FUNCIONAL (IMUNIDADE FORMAL)

Os princípios e valores que norteiam a modalidade (inviolabilidade) do instituto da imunidade parlamentar, de acordo com a doutrina majoritária, são a salvaguarda da Independência e Soberania do Órgão Parlamentar, pela inviolabilidade “funcional” dos

seus membros, de modo que nenhum outro Poder poderá alterar a composição do Parlamento por meio de processos judiciais contra os membros parlamentares.

O fato de um deputado só ser processado judicialmente ou detido, por ter cometido um delito, quando o Parlamento autorize, supõe um privilégio surgido na época da Monarquia estamental, nos tempos mais violentos entre Parlamento e Governo monárquico. Kelsen registrou que a imunidade poderia ter uma justificativa em uma Monarquia constitucional, onde a contraposição entre Parlamento e Governo subsistisse, ainda que não no sentido anterior, pela atenuação dessa contraposição ante a independência do Poder Judiciário. Todavia, em uma República parlamentar, onde o Governo não é senão uma emancipação do Parlamento, onde há um baixo controle de oposição e da opinião pública em geral, há independência do Poder Judiciário, assim, carece de sentido proteger o Parlamento frente ao seu próprio Governo. De modo algum pode-se tratar como um direito necessário a tal proteção, uma vez que se observa que no privilégio da imunidade há uma diminuição das garantias judiciais da honra em face de ataques vindo dos deputados. Conclui Kelsen, em 1920, que resulta completamente inadequada a prática de sancionar apenas, na esfera disciplinar, os atos funcionais dos deputados, em ocasião de um discurso parlamentar.⁹²⁶

A democracia necessita da tensão continuada entre maioria e minoria, entre governo e oposição para a construção da vontade estatal. “Se há dito acertadamente que democracia é discussão”.⁹²⁷ Assim, os membros parlamentares gozam da inviolabilidade processual, com fins de proteger a sua atuação funcional plena, autônoma, independente.

Para este estudo, a inviolabilidade processual, ante ao exposto pelo repensar, passa a ser disciplinada conforme as seguintes diretrizes.

b.1.1) ***Inviolabilidade Processual***: No Brasil, o membro parlamentar poderá ser processado perante o Poder Judiciário, sem a autorização prévia do Parlamento. Recebida a denúncia contra o parlamentar, a Casa Legislativa, desde já comunicada do

⁹²⁶ KELSSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 51-52.

⁹²⁷ KELSSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 113.

recebimento, poderá sustar o andamento processual pelo voto da maioria simples dos seus membros. Quando o parecer da Comissão Parlamentar for pela não sustação do andamento do processo, o relatório não irá à votação pelo plenário, apenas se requerida a votação, por quórum mínimo de assinaturas de parlamentares.

Com efeito, o “normal” será o andamento do trâmite processual contra o membro parlamentar e o “anormal” será a sustação da tramitação processual, porque o Poder Judiciário realiza o juízo admissional prévio ao recebimento da denúncia. Isso quer dizer que se o Poder Judiciário recebeu a denúncia, já há um juízo admissional que elucida manifesta verossimilhança, conteúdo probatório, indícios de autoria, etc. Portanto, um mínimo de congruência jurídica já há.

Exceção ao exposto, há as hipóteses em que o Parlamento não poderá sustar o andamento processual-judicial de demandas contra parlamentares:

b.1.1.1) *Exceção: no caso de membro parlamentar reeleito* – a Casa Legislativa revogará a sustação de andamento processual que tenha decretado na legislatura anterior a da reeleição de Deputado ou Senador, de forma automática, isto é, se o parlamentar obteve a sustação de processo judicial pela Casa Legislativa e é reeleito a novo desempenho de mandato eletivo, o Parlamento, automaticamente, independente de requerimento ou pedido, revogará a sustação do andamento processual que tenha proferido a processos no período da legislatura anterior do membro parlamentar reeleito. Cientifica-se, de imediato, o Poder Judiciário dessa revogação, no sentido de que o processo, até então de tramitação sustada, passe ao rito normal de andamento pelos seus ulteriores termos. Logo, em se tratando de membro parlamentar reeleito, só poderá a Casa Legislativa sustar o andamento de processos no período da atual legislatura, revogando-se, automaticamente, as sustações decretadas no período da legislatura anterior, quando houver;

b.1.1.2) *Exceção: no caso de recebimento da denúncia pelo STF por suposto crime de corrupção, perigo à segurança nacional ou à ordem pública* – a Casa Legislativa respectiva poderá votar Moção não vinculativa contra ou a favor o andamento do trâmite processual, não tendo competência para sustar a tramitação processual de crimes dessa ordem, porque o processamento desses supostos crimes é de máxima urgência e

de destacado interesse nacional, com alta relevância à Nação. Assim sendo, uma vez promovida demanda judicial contra membro parlamentar, acusado de, pelo menos, um desses crimes, com juízo admissional do Poder Judiciário deferindo o recebimento dela, o Poder Legislativo não poderá sustar o andamento processual. Poderá votar Moção contra ou a favor o andamento processual, com fundamentação, que será encaminhada ao processo em forma de parecer a ser analisado pelo Judiciário, não de forma vinculativa.

b.2) INVIOABILIDADE PARLAMENTAR INSTITUCIONAL-PESSOAL (IMUNIDADE FORMAL)

Os princípios e os valores institucionais que fomentam essa modalidade (inviolabilidade) da imunidade parlamentar são a proteção da liberdade física do parlamentar e a composição do Órgão de Soberania, Parlamento.

Assim, os membros parlamentares gozam da inviolabilidade de prisão, como sendo uma inviolabilidade parlamentar institucional-pessoal para a atuação funcional plena.

b.2.1) *Inviolabilidade de pena privativa de liberdade(prisão)*: o membro parlamentar não pode ser preso, senão em flagrante delito por crime inafiançável, resolvendo a Casa Legislativa sobre a prisão respectiva.

Exceção ao exposto: ou seja, hipótese em que os membros parlamentares podem ser presos, mesmo fora do flagrante delito:

b.2.1.1) *Exceção:quando em perigo a Segurança Nacional ou a Ordem Pública ou por Corrupção*: o Poder Judiciário poderá decretar a prisão preventiva/temporária/cautelar (ou definitiva) quando em perigo a segurança nacional ou a ordem pública ou por crime de corrupção – por julgamento confirmado em segundo grau de jurisdição (com tramitação preferencial) ou pela maioria de votos do plenário do Supremo Tribunal Federal (pela contextura atual, se mantida a prerrogativa de foro).

Com a prisão (preventiva/cautelar/temporária) do parlamentar, decretada pelo Poder Judiciário⁹²⁸ - o Parlamento será imediatamente comunicado; assim, a Casa Legislativa suspenderá o mandato do parlamentar preso, durante o tempo da prisão, nos limites da legislatura; assumindo o suplente parlamentar no lugar do parlamentar preso, em caráter temporário. Nesse caso, a tramitação judicial deve seguir o rito processual em caráter de urgência, com preferência de pauta. Quando posto em liberdade, o parlamentar reassumirá a sua cadeira no Parlamento, caso não seja cassado, retornando o suplente parlamentar a sua condição, nos limites temporais da legislatura, se não a houver findada.

A Prisão preventiva de deputado (fora do flagrante delito) pela autoridade judiciária, sem autorização da Assembleia da República (não se admitindo qualquer interpretação extensiva), deve obedecer a fiel caracterização típica dos requisitos desse

⁹²⁸ CPP Brasil

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

tipo de prisão, – acrescida pela evidenciação de, pelo menos, um dos bens a serem protegidos, isto é, a segurança nacional e/ou a ordem pública ou ainda a caracterização do crime de corrupção. Em todas as hipóteses, havendo receio fundado de fuga ou continuação de atividade criminosa, bem como demais requisitos típicos dessa modalidade de prisão.

Caso se trate de prisão definitiva com trânsito em julgado de membro parlamentar, o Parlamento promulgará a perda de mandato, nos termos da Constituição da República e do Regimento Interno da Casa parlamentar, assumindo a cadeira o seu suplente direto em caráter definitivo.

Observa-se que a interpretação sobre a possibilidade de prisão de membro parlamentar sem autorização do Parlamento é uma compreensão restritiva, ou seja, por se tratar de uma exceção, da exceção, não se pode admitir qualquer hipótese extensiva daquelas listadas, sob pena de tornar-se um aparato de perseguição política judicializável aos parlamentares, não cumprindo com a finalidade primeira da proposta, isto é, evitar a fuga e a propagação de atividade criminosa por parte dos deputados que se beneficiam das prerrogativas da imunidade (desvirtuando-a legalmente), logo, garantindo a ordem pública e jurídica, bem como a segurança nacional.

Assim posto, este estudo vem propor essa alteração. Mantém-se em regra geral a necessidade de autorização prévia do Parlamento para prender-se membro parlamentar, fora do flagrante delito, exceto quando se tratar de: a) perigo à Segurança Nacional; b) perigo à Ordem Pública; e c) crime de corrupção. Quando se tratar de um desses casos, o Poder Judiciário poderá decretar a prisão de membro parlamentar (com confirmação da decisão pelo segundo grau de jurisdição ou pelo Pleno do STF), sem autorização prévia do Parlamento, seguindo os requisitos das modalidades das prisões no Estado Constitucional de Direito, garantindo o cumprimento das suas finalidades, em nome dos proclames sociais da Nação do Estado brasileiro.

Observa-se a exigência da confirmação da medida de prisão pelo segundo grau de jurisdição (se não mantida a prerrogativa de foro) ou pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (se mantida a prerrogativa de foro), por tratar-se de medida extrema e em exceção. Ressalta-se que, nesse tempo em que se aguarda a confirmação da decisão

de prisão pelo segundo grau de jurisdição, que terá preferência de pauta e poderá ser uma decisão monocrática em liminar (pelo segundo grau), o Juiz de primeiro grau poderá tomar medidas (cautelares/preventivas/temporárias) complementares de acordo com a natureza do caso, que não necessitam de confirmação pelo segundo grau de jurisdição, para que não se frustre a medida, até a confirmação da prisão. Por exemplo, se há receio de fuga, pode-se aplicar de imediato a aplicação de tornozeleira eletrônica rastreável, proibição de viajar (com bloqueio de emissão de passagens), dever de apresentar-se à Justiça toda a semana, etc. – até que se resolva sobre a sua prisão ou não. A medida que depende de confirmação pelo segundo grau de jurisdição é a prisão.

b.2.2.2) *Inviolabilidade de testemunho*

A Constituição da República Federativa do Brasil trata, no seu § 6º, do artigo 53, a inviolabilidade ao testemunho por parte dos membros parlamentares. Os termos constitucionais são de que os Deputados e Senadores não estão obrigados a testemunhar sobre informações que receberam em decorrência do exercício das funções parlamentares. Não estão obrigados a testemunhar, de igual forma, sobre informações que prestaram em razão do exercício do mandato, também, sobre pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

Desse modo, os Deputados e Senadores, ressalvando as hipóteses legais elencadas, que os desobriga da incumbência de testemunhar sobre informações que receberam ou prestaram, ou sobre pessoas que lhes confiaram informações ou deles receberam informações, em virtude do exercício das funções constitucionais de parlamentar, estão obrigados a prestar testemunho, assim como qualquer outro cidadão, em razão do princípio da igualdade constitucional.

Destarte, os membros parlamentares apenas são invioláveis aos seus testemunhos nessas hipóteses descritas pela Constituição, ainda, não em caráter absoluto, podendo testemunhar, caso assim entendam. Fora das hipóteses expressas pela Constituição, não há inviolabilidade de testemunho, devendo, o membro parlamentar cumprir tal designação, caso requisitado pelo Poder Judiciário. Logo, nessa parte, esta

tese segue o disposto no texto constitucional brasileiro, não invocando maiores discussões.

b.2.2.3) *Prerrogativa de Foro: hoje, uma questão de duas faces*

A Prerrogativa de foro aos membros parlamentares sempre foi de fundamentação polêmica entre a doutrina. A maior das críticas é a desobediência ao princípio da igualdade constitucional, uma vez que todos deveriam ser iguais perante a lei, enquanto os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, são julgados perante o Supremo Tribunal Federal, de acordo com o §1º, do artigo 53, da Constituição Federal, no Brasil.

A argumentação para tal prerrogativa de foro é evitar que o Poder Judiciário atrapalhe o bom funcionamento do Parlamento ou mesmo interfira na composição do Órgão de Soberania, o Parlamento. Como se fosse “evitar” uma interferência de “forças” que agissem por meio de um processo judicial para alterar a composição do Parlamento, além de garantir aos membros parlamentares que sejam julgados por juízes da mais alta Corte do país, dotados de notório saber jurídico e larga experiência. Por isso, todo e qualquer processo judicial contra membro parlamentar é submetido à mais alta Corte de Justiça do país como sendo uma garantia de integridade e lisura na aplicação da lei e da Constituição.

A doutrina brasileira, majoritariamente, é contra a manutenção da prerrogativa de foro aos membros parlamentares, também porque a composição do Supremo Tribunal Federal é realizada por escolha do Presidente da República, nos casos comuns de aposentadorias dos Senhores Ministros. Assim, os partidos políticos supostamente podem “colocar” as pessoas que, além dos requisitos, são de confiança, politicamente falando. Apesar de o Poder Judiciário ter integral autonomia, independência, gozar de vitaliciedade, os rumores tendem a caracterizá-lo como um Tribunal Político, por vezes, a ser bastante criticado juridicamente, pelo possível embate entre direito e política, prevalecendo esta, segundo aqueles.

Assim, há duas faces nessa moeda da prerrogativa de foro. Há de se evitar que, sem a prerrogativa de foro, juízes de primeiro grau, querendo ou não, promovam-se publicamente ao decretar a prisão de um Senador da República ou Deputado Federal, por exemplo, ou com decisões precipitadas, frágeis, ganhem capas de jornais, horários nobres da televisão, etc. – mais por estas, o que nitidamente não seria a sua função institucional. Por outro lado, a outra face da moeda, com a prerrogativa de foro, há de se evitar uma “proteção” desrazoável (desigual) aos membros parlamentares, fazendo deles alguém quase “intocável” ou cheio de regalias que, ao invés de progredir o país, regride-o por conta delas. Um dado objetivo a ser observado é que a tramitação de processos no Supremo Tribunal Federal é mais lenta que no primeiro grau de jurisdição, mas isso deve ser bem compreendido.

A conclusão preliminar é que a prerrogativa de foro aos membros parlamentares não se faz necessária, se as medidas judiciais sancionatórias tiverem um duplo grau de jurisdição eficiente e célere. Porque as medidas preventivas como a prisão de membro parlamentar, segundo a proposta aqui defendida, só poderá ser efetivada após a análise pelo segundo grau de jurisdição, o que, hoje, tornar-se-ia inviável pela morosidade do Poder Judiciário (então, se sugeriu que a confirmação da prisão seja por decisão monocrática de Desembargador antes do seu cumprimento, em liminar, podendo ainda ser revertida pelo colegiado).

Pelo contexto atual, analisando a hipótese da exclusão da prerrogativa de foro, seria inoperante pela excessiva demora na tramitação de processos no Poder Judiciário, devido ao inchaço de pautas, avalanches de processos que só aumentam, etc. Demoraria muito tempo até o trânsito em julgado, frente ao tempo de duração do mandato parlamentar. Em tempos de pautas “inchadas” no Poder Judiciário brasileiro e de longa duração dos processos, um dos pontos positivos da prerrogativa de foro é que, após o julgamento, o processo já se encaminha para a execução, logo depois do encerramento. Sem a prerrogativa de foro, tem-se uma longa e árdua tramitação judicial que, pelos inúmeros recursos possíveis, prorrogariam em alguns anos até o trânsito em julgado da decisão – enquanto o mandato eletivo é de quatro anos, em meio ao princípio constitucional da presunção de inocência, o que poderia resultar na seguinte situação, por exemplo: um Senador corrupto condenado em primeiro grau - cumpre todo (ou grande parte) o seu mandato sem o julgamento pelo segundo grau de jurisdição, quando

é preso, terminou o seu mandato. Em outros termos, ele desfrutou de todos os privilégios de parlamentar injustamente.

Destarte, as críticas à prerrogativa de foro são pertinentes. Entretanto, pelo sistema processual atual e pela morosidade do Judiciário, sem a prerrogativa de foro poder-se-ia causar mais alguns problemas, a partir disso. Trata-se do sistema processual atual pelos inúmeros recursos possíveis entre primeiro e segundo graus de jurisdição, ainda, pelos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal – que, ante ao “inchaço” das pautas, somando-se aos inúmeros processos que ainda aguardam julgamento, pode levar muitos anos. Dessa maneira, para além de excluir a prerrogativa de foro, o sistema necessita de um maior aprofundamento de estudo para ajustes importantes, sob pena de tornar-se, sem a prerrogativa de foro e sem maiores ajustes, possivelmente pior do que com a prerrogativa de foro, na prática processual das pautas hodiernas.

Portanto, a prerrogativa de foro não pode ser pensada em apartada da real situação da prestação jurisdicional na atualidade brasileira, pois estão processualmente interligadas. Pensando-se em um ordenamento ideal, a prerrogativa de foro deve ser excluída, por incompatibilidade de motivação constitucional. Igualmente, o sistema processual merecerá reparos no sentido de eficiência e celeridade, também nos casos de julgamento de membros parlamentares para que esses processos aguardem tempos razoáveis para serem julgados. Todavia, sem esses reparos e diante do quadro atual de morosidade profunda do Poder Judiciário, ainda o menos pior, pela celeridade, é manter a prerrogativa de foro provisoriamente até estabelecer-se um sistema mais célere e eficiente. Essa conclusão mostra-se como provisória na contextura dos acontecimentos sociais e processuais mencionados, devendo ser revisitada a qualquer momento.

Tamanha provisoriedade e relevância é notada no Brasil, pronunciando-se o Supremo Tribunal Federal no sentido que a execução da pena pode ser iniciada após o julgamento do órgão colegiado de segunda instância, mesmo com recursos pendentes nos Tribunais Superiores e no próprio Supremo Tribunal. Essa é uma posição assumida pela Suprema Corte nesse momento, em que ela considera não ferir o princípio da presunção de inocência, porque o caso já foi julgado por um corpo colegiado de um Tribunal de segunda instância de jurisdição. Ocorre que, por lado, poderá acontecer de o Supremo Tribunal anular uma decisão de um Tribunal de segunda instância que

ordenou a prisão de um cidadão. Resultado: o cidadão esteve preso injustamente. Talvez o preço a pagar por dita celeridade seja alto demais. Seria admitir a injustiça como hipótese, fruto do próprio Estado de Direito: uma injustiça legal. Essa posição ainda está em consolidação, entretanto, em vigência no Brasil de maio de 2018.

Portanto, estas linhas escritas aqui logo já estarão superadas por entendimentos outros, visto à complexidade do tema frente a um contexto de dados e números do sistema processual que podem variar e serem alterados a qualquer momento. Dessa forma, nesse ponto, a conclusão é que, sem a prerrogativa de foro e com a execução a partir do julgamento colegiado por Tribunal, o cumprimento das condenações são mais céleres, entretanto, poderá cometer-se injustiças. De outra banda, com a prerrogativa de foro, a tramitação e o julgamento são mais lentos em relação ao primeiro caso, todavia, seria com maior segurança jurídica.

1.2.2 IMUNIDADE PARLAMENTAR EM ESTADO DE SÍTIO

As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida – esse é o texto constitucional brasileiro.

Como já alertado por este estudo – no capítulo V – a Constituição brasileira é uma das únicas a admitir a suspensão da imunidade parlamentar em estado de sítio. O que se critica, porque, justamente nesse período, é que não se pode, em nenhuma hipótese, suspender a imunidade parlamentar. Em tal período, a imunidade parlamentar revelar-se-á em sua extrema relevância ao cumprimento da ordem constitucional, porque os membros parlamentares assumem papel importantíssimo na fiscalização, no controle, da execução das medidas de Estado.

Portanto, pelo já exposto, a imunidade parlamentar não poderá ser suspensa, em nenhuma hipótese, em Estado de Exceção. Em Estado de Sítio, ela reassume-se como

fundamental em prol e em contribuição da Ordem Constitucional, tendo como instrumento os membros parlamentares, que, perante o Estado frágil, em exceção, necessitarão mais do que nunca da imunidade parlamentar para o pleno exercício das suas funções, buscando o reestabelecimento da normalidade do Estado Constitucional. Logo, devido ao já esboçado no capítulo anterior, esse item é breve, apenas para reafirmar esta conclusão.

2 IMUNIDADE CONSTITUCIONAL AOS MEMBROS DO GOVERNO, LEGISLATIVO, JUDICIÁRIO E AOS CIDADÃOS EM GERAL

Aqui, reside uma proposta não inédita, porque membros de um governo Estadual no Brasil, certa feita, tentaram implementar uma chamada imunidade às suas pessoas para poder denunciar um agente político (Deputado, Senador, Governador, Prefeito, etc.), uma vez que quem pretensamente iria denunciar um escândalo de corrupção na política temia processos de ordem civil indenizatórios pelo abalo à honra subjetiva e/ou objetiva do denunciado(a), em virtude da difamação e injúria que poderiam serem demandados, não tendo haver com a veracidade da denúncia, por poder tratar-se de honra subjetiva, abalo íntimo. Por razões óbvias, sem a imunidade implementada, acabaram não a fazendo – porque é vedado o anonimato no Brasil. Um detalhe importante é que, na política, quem denuncia também faz questão dos holofotes da imprensa como forma de promoção, o que não seria ilegal, como se fosse uma recompensa por tão precioso ato.

Assim posto, esta proposta de imunidade a membros do Governo, Legislativo, Judiciário e cidadãos em geral encontra sentido de forma a proteger quem denuncia de processos indenizatórios de ordem civil e criminal pelo abalo à honra do denunciado (a), salvo pelo crime de calúnia (que admite a exceção da verdade). Em outras palavras, em sendo falsa a acusação, acabou-se de preencher o suporte fático do crime de calúnia.

Com efeito, quem denuncia pela proposta aqui apresentada estará imune de processos indenizatórios de ordem civil referente ao conteúdo denunciado, igualmente,

imune dos crimes de difamação e injúria à ordem penal, com uma exceção: a calúnia. Em outras palavras, quem denuncia poderá responder apenas pelo crime de calúnia, uma vez que terá de provar a verdade dos fatos denunciados, ou seja, a verdade dos fatos é imprescindível à denúncia. Assim sendo, caso atinja a veracidade probatória na denúncia, quem denunciou estará imune do conteúdo e forma da denúncia, dos crimes de difamação e injúria, bem como dos processos indenizatórios de ordem civil daí decorrentes.

Por outro lado, caso a denúncia não prospere e seja caracterizado crime de calúnia, isto é, imputar falsamente a alguém algo definido como crime, o denunciante será julgado pela calúnia e pelos processos civis indenizatórios daí decorrentes, bem como pelos possíveis crimes de injúria e difamação.

Nesse caso, a imunidade do denunciante à injúria e à difamação e aos processos de ordem civil daí decorrentes só prosperará se a denúncia for processada como verdadeira.

Destarte, essa imunidade é restrita e protege quem denuncia os agentes públicos e políticos, por exemplo: Deputados, Senadores, Governadores, Prefeitos, Vereadores, Juízes de Direito, Promotores, servidores públicos em geral, agentes políticos, etc.

O denunciante exerce a sua liberdade de denunciar, respondendo por calúnia. Imune à difamação, à injúria e aos processos de ordem civil, indenizatórios, daí decorrentes.

O denunciante poderá ser agente do Legislativo (que não seja membro parlamentar porque já tem a imunidade parlamentar), do Executivo, do Judiciário, servidor público, cidadãos em geral.

Dessa maneira, o denunciante estará protegido por essa nova modalidade de imunidade estendida aos membros de todos os Poderes, servidores públicos, políticos, de segmentos variados, etc. Uma imunidade para denunciar a ocorrência de crimes no setor público.

O polo passivo da denúncia, ou seja, o denunciado há de ser servidor público, agente político, membro de algum dos Poderes, fundações, autarquias públicas e demais entidades ou órgãos públicos ou, ainda, segmentos do setor privado que contrataram ou contratam com o Poder Público. Por conseguinte, essa imunidade incentivará a fiscalização e o controle no setor público, protegendo quem denuncia, desde que a sua denúncia seja comprovadamente verídica. Em última análise, uma medida também de combate à corrupção no setor público.

CONCLUSÃO

A imunidade parlamentar é um dos temas, no Brasil, que carece de pesquisa e aprofundamento. A doutrina que há, normalmente, compõe os manuais de direito constitucional em comento ao texto constitucional, dedicando poucas páginas ao tema. Alguma doutrina um tanto mais profunda vê-se publicada por artigos científicos em periódicos especializados, todavia, com recortes problemáticos limitados à edição de artigo, logo, doutrinando apenas um detalhe do mar chamado imunidade parlamentar. Em se tratando de “lei”, o texto constitucional permanece praticamente o mesmo, desde a primeira Constituição do Império. A jurisprudência tem se posicionado em diferentes correntes, em vastos sentidos, inclusive determinando posse de parlamentar municipal na prisão, razão pela qual se reporta que, também, no Brasil, o tema da imunidade parlamentar carece de um maior aprofundamento temático, porque a finalidade da imunidade parlamentar advinda do texto expreso constitucional não condiz mais com os novos rumos requeridos pelo regime democrático de representação política em Estado Constitucional de século XXI. Talvez esse “choque” entre a finalidade da imunidade parlamentar e os propósitos de Estado Democrático ocorra porque a disciplina da imunidade parlamentar “parou no tempo”, enquanto a sociedade em constante mutação produz complexidades cada vez mais paradoxais, em meio à economia globalizada em sistema capitalista de lucros.

Se, por um lado, a imunidade parlamentar foi criada para proteger os procuradores do povo que faziam Coroa às assembleias convocadas pelo Rei, para que nada lhes acontecesse, em nome da liberdade no exercício das suas funções e da proteção pessoal em virtude delas, hoje, o contexto vivido pela imunidade parlamentar é outro. De outra banda, como o Poder Judiciário não era independente à época e a influência do Rei esvaziava-o de autonomia funcional, a imunidade parlamentar era de extrema valia e importância notável aos debates em sociedade, nos seus moldes originais. Agregue-se o detalhe que, hoje, o contexto é outro. Insisto. Ou mesmo no Estado Estamental ou no Estado Liberal, pós-revolução francesa, a imunidade tinha a

sua autêntica fundamentação de resposta - representou-se como progresso à construção de civilização em Estado – com significação assentada aos propósitos político-sociais delineados, ao ponto de imaginar-se que, sem a imunidade parlamentar, os rumos de Estado certamente seriam outros, tamanha a sua importância à sociedade, na luta pela superação do estado de submissão e na conquista de direitos.

Entretanto, note-se que o berço da imunidade parlamentar, seja o direito romano, seja o Parlamento Britânico, ambos já alteram, em parte, o modelo inicial da disciplina da imunidade aos membros parlamentares. No Reino Unido, com a desconstituição do tipo penal de prisão por dívida civil, a *freedom from arrest or molestation* (entendida hoje como inviolabilidade parlamentar) deixou de existir desde 1838, justamente porque ela só tornava o membro parlamentar inviolável de processos civis, pelos quarenta dias antes e depois das sessões. Assim, com a proibição de prisão por dívida, a hoje denominada inviolabilidade perdeu o sentido à época, sendo extinta. Portanto, no país de origem da imunidade parlamentar, a *freedom from arrest or molestation* deixou de existir desde 1838. No direito romano, na Itália⁹²⁹, bem depois, com a revisão constitucional de 1993, atualizou-se o instituto no sentido de não precisar de autorização prévia do Parlamento para prender-se um membro parlamentar.

O que se quer dizer é que nos berços do instituto da imunidade parlamentar, nos países de origem, já houve alteração no sentido de atualizar a imunidade parlamentar para que integre coerentemente o ordenamento constitucional de modo a contribuir às finalidades do Estado Democrático de século XXI. E não o inverso – ou seja, torne-se a imunidade como um instrumento de impunidades no Estado Democrático de Direito, não saudando as suas finalidades de acordo aos cumprimentos dos valores de Estado, acabando por contribuir com os objetivos dos próprios parlamentares em detrimento daqueles. Nos países berços, já houve mudanças; entretanto, na maioria dos países nos quais o direito romano ou o direito inglês serviram como inspiração, especificamente em se tratando da imunidade parlamentar, os textos constitucionais permanecem “congelados”, não mudaram. Se seguissem os sistemas que lhes serviram como modelos, também em suas atualizações, já teriam reformulado os seus ordenamentos constitucionais internos – porque, desde 1838, a *freedom from arrest or molestation*, no

⁹²⁹ Para aprofundamento: ARCIDIACONO, L.; CARULLO, A.; CASTORINA, E. *Diritto Costituzionale*. 2. ed. Padova, Cedam, 2013.

Reino Unido, deixou de existir e muitos países que se inspiraram nela ainda mantêm sua forma e vigência intactas.

Essa atualização há de acontecer porque a disciplina da imunidade parlamentar não responde mais de forma coerente aos problemas que reclamam solução dela. Hodiernamente, casos de corrupção, lavagem de dinheiro, paraísos fiscais, desvio de dinheiro público envolvendo membros parlamentares têm sido notícia em muitos países. As legislações internas normalmente mantêm-se “congeladas” destinando, ainda, aos membros parlamentares todo o arcabouço protecionista como se estivéssemos sob as “pressões” da Coroa, entre a tensão *Rex e Regmun*. Os tempos de século XXI sugerem um repensar do instituto da imunidade parlamentar, porque a população não entende a necessidade ou a finalidade de manter os membros parlamentares como “intocáveis”, ante aos escândalos noticiados (de corrupção, desvio de dinheiro público, tráfico de influências, lavagem de dinheiro, criação de paraísos fiscais, etc.), haja vista que, na maioria dos países, para processar-se algum membro parlamentar faz-se imprescindível a autorização prévia da Casa Parlamentar respectiva. Na prática, os Parlamentos não autorizam a investigação ou a abertura de processo judicial contra seus membros – salvo raras exceções. O motivo é sabido, nem se precisa explicar. O resultado é que, em pleno século XXI, o instituto da imunidade parlamentar privilegia os membros parlamentares de forma a denegrir o Estado Constitucional Democrático porque mantém o Deputado e/ou Senador como um “acima da lei”. Em um exemplo extremo: Deputados corruptos que não podem ser processados.

No Brasil, desde a primeira Constituição do Império de 1824, que se torna o membro parlamentar inviolável por suas opiniões no exercício das suas funções; protege-o da prisão sem a ordem da respectiva Casa Parlamentar, salvo em flagrante delito de pena capital e remete à Câmara a decisão de prosseguir o processo contra membro parlamentar, de modo que a disciplina mantém-se praticamente a mesma atualmente. Apesar das notórias alterações do texto constitucional nos tempos sombrios da ditadura militar (1964-1985), o núcleo da imunidade parlamentar no texto das Constituições pós-ditadura mantiveram-se praticamente sem modificações da primeira até a última Constituição brasileira. Uma das grandes atualizações foi a Emenda Constitucional n° 35/2001, que excluiu do texto a necessidade de autorização prévia do Parlamento para processar membro parlamentar. Em outras palavras, a disciplina central

da imunidade parlamentar permaneceu praticamente a mesma desde o Brasil Império até hoje (exceto com a EC nº 35/2001), o que não proporciona mais uma argumentação adequada perante a própria Constituição da República aos casos difíceis, nos dias de hoje, ante aos clamores sociais por maior transparência, eficiência, moralidade, probidade dos membros parlamentares.

Esse atualizar passa, em primeiro passo, pelo princípio geral da responsabilidade, uma vez que ele faz-se categoria central de sistemas como o social, o jurídico. Nesse mote, a moralidade foi quem proporcionou o avanço do estado primitivo pré-histórico, pelo qual a pessoa humana, como agente moral, fundava-se na responsabilidade ao traçar o quadro de evolução pela relação moral de confiança na viabilidade do convívio social. Os atos praticados encontravam responsáveis morais às relações de convívio socialmente aceitas, ante a liberdade e a autonomia de vontade. Logo, o pensamento jurídico emergiu pela dimensão legal de conduta do “dever ser”. Assim, a responsabilidade é encontrada no direito civil e no direito penal, ditada em grande parte pela moral. Com o iluminismo, a responsabilidade centrou-se exclusivamente na pessoa, excluindo as penas aos seus familiares, por exemplo.

Por conseguinte, a responsabilidade política, que nasceu com o parlamentarismo, caracterizou-se pela responsabilização dos Ministros de forma individual perante o Monarca. Hoje, enfrenta a descaracterização e a forma abstrata e vaga de sua definição. Para este estudo, adota-se a posição que a responsabilidade política independe de dolo ou culpa do agente, sendo objetiva; ademais, não implica necessariamente violação jurídica, uma vez que é fulcrada por fatores políticos. Dessa maneira, a responsabilidade política é fundada pela política, atribuída a parâmetros de mera oportunidade, resumindo-se por erros políticos, decisões políticas frágeis, centrando-se na remoção do agente político do exercício das funções públicas, por não merecimento político ante a responsabilidade política atribuída ou centra-se em consequências políticas por motivos políticos, de fundamentações políticas. Ela é uma prestação de contas pelos atos ou omissões na seara política, que sofreu consequências de responsabilização política ao agente. Assim sendo, a responsabilidade política é independente da responsabilidade jurídica, sendo a imunidade parlamentar uma proteção não à responsabilização política, uma vez que ela é autônoma. Não que os fatores da imunidade parlamentar não interfiram à seara política de responsabilidade do agente, que pode ser protegido pela

imunidade parlamentar ante a responsabilidade jurídica, mas poderá sofrer as consequências perante a responsabilidade política de sua carreira pública-eleitoral. Logo, a imunidade parlamentar é exceção ao princípio da responsabilidade judicial, não se fazendo exceção à responsabilidade política. Isso também não quer dizer que não se tenha o contexto político na responsabilidade jurídica, da qual a imunidade parlamentar faz-se exceção. Por essa razão, explicitou-se a existência de uma quarta linha de responsabilização ou um desdobramento da responsabilidade jurídica – o que seria uma responsabilidade jurídica de suporte fático caracterizadamente de natureza política e de preceito normativo jurídico-legal.

Considera-se que a função política e a função legislativa têm responsabilidades. O exemplo da responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício das funções políticas e legislativas, em Portugal, nos casos de danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos ou ainda causados por atos praticados, no exercício das funções políticas ou legislativas, em desconformidade com a Constituição, com o direito internacional recepcionado, deve moldar o exemplo a ser seguido, isto é, nessa situação de danos anormais causados por ato de membro parlamentar no exercício de suas funções aos direitos dos cidadãos, devem ser analisados perante a esquadra do princípio da responsabilidade e da conformidade com a Constituição.

Por isso que a irresponsabilidade parlamentar há de ser bem compreendida na condição de exceção, não tornando como absolutas as condutas dos parlamentares, por votos, palavras e opiniões, no exercício das suas funções. Se a liberdade de expressão é a espinha dorsal da atuação parlamentar plena, a responsabilidade no uso de direitos e prerrogativas é o núcleo fomentador do Estado Democrático. O equilíbrio é a condição de possibilidade à construção de civilização, de modo a garantir aos parlamentares a sua plena e independente atuação, todavia sem contrariar direitos e interesses legalmente protegidos pelos Direitos Fundamentais do cidadão.

Nesse diapasão, a irresponsabilidade parlamentar não se caracteriza como direito fundamental do Deputado, tampouco como um direito subjetivo inerente a ele. A sua natureza é de prerrogativa e não de privilégio. Dessa forma, a imunidade é pertencente ao Órgão Soberano, ao Parlamento que, reflexamente, assiste aos seus membros no

exercício funcional da Casa, na constituição de vontade institucional dela. Logo, a irresponsabilidade parlamentar protege aos membros parlamentares em suas opiniões, palavras e votos, no exercício das suas funções. Para saber quando se está “no exercício das suas funções” ou não, há de caracterizar-se um *nexo direto e evidente* entre as funções atribuídas expressamente ao cargo pela Constituição Federal e a situação fática analisada. Não importando se o fato em exame ocorreu dentro ou fora do Parlamento, desde que já haja o nexo direto e evidente entre as suas funções e a situação fática concreta, porque as funções exigem muitas vezes labor fora do Parlamento, o que é plenamente possível e aceito às representações políticas modernas.

Por conseguinte, o dito equilíbrio pretendido pressupõe não abalar a atuação dos parlamentares porque não existe oposição política sem debate, democracia sem discussão, sendo essa oposição de fulcral importância ao sistema de controle, por outro lado, o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos não pode ser relativizado em nome da absolutização da imunidade parlamentar. Num Estado Constitucional Democrático, onde nem a vida humana é direito absoluto, não se pode concordar com a aplicação da imunidade parlamentar de forma absoluta. Assim posto, pensa-se que a imunidade parlamentar é importante, todavia não pode soar como absoluta nos tempos de representação política moderna, em meio aos desafios contemporâneos que o Estado Constitucional está vivenciando, de extrema fragilidade e deslegitimação da classe política, mas deve a imunidade soar como luta pelo respeito aos direitos fundamentais do cidadão, à integridade moral, ao bom nome, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, que não são palavras ao vento.

De outra banda, a inviolabilidade parlamentar também merece atualização por tantos motivos simples. Veja-se que um Deputado não pode ser processado para elucidarem-se os fatos que são objetos de controvérsias públicas graves, sem autorização do Parlamento, em Portugal. Traz-se o exemplo do Deputado acusado de um crime bárbaro que chocou todo um Estado brasileiro. As vítimas queriam Justiça, queriam que o processo judicial avançasse na investigação dos fatos para apurar-se o que houve realmente. Contudo, o principal suspeito era um membro parlamentar que, por determinação da Casa Parlamentar, em se tratando de Deputado de enorme prestígio político e vínculos partidários, não autorizou a abertura de processo (fato ocorrido antes da EC nº 35/2001). Ademais, em se tratando de políticos de carreira, aqueles que se

perpetuam no poder, acabam por gozar de uma imunidade quase eterna, em meios às reeleições. Consequentemente, um instrumento que nasceu para proteção do membro parlamentar, em sua liberdade e atuação, quarenta dias antes e depois das sessões da Coroa, para defender os interesses sociais na construção de civilização, transformou-se um instrumento de impunidade, uma vez que ninguém consegue processar, tampouco investigar judicialmente aqueles membros parlamentares que se mantêm eleitos (as “raposas velhas” da política, numa linguagem popular), justamente porque eles sabem disso e articulam-se de todas as formas, criam vínculos profundos no sistema, no sentido de manterem-se intactos, haja vista terem favorecidos politicamente quem poderia representar-lhes contraposição. Além disso, o instituto normativo da imunidade parlamentar, com total perda de identidade social, acaba por favorecer quem de má intenção pensa nele, o ofensor, tendo como resultado que dito crime permaneceu sem o avanço das investigações porque o principal suspeito era membro parlamentar. A população não entendia o porquê disso tudo, o porquê da dita imunidade parlamentar com novos escândalos chocando a cada minuto a população brasileira, fruto de investigação judicial.

Com a EC nº 35/2001, no Brasil, inverteu-se a ordem das coisas. Para processar-se algum membro parlamentar não se necessita mais da autorização prévia do Parlamento, mas esse Parlamento poderá sustar o andamento processual. Essa pequena alteração desencadeou uma enorme revolução de paradigma, porque as denúncias contra parlamentares, que são recebidas na Suprema Corte brasileira, passam pelo exame de admissão para o seu recebimento. Logo, qualquer falta de consistência fática ou jurídica de verossimilhança já é filtrada na admissão processual. Por outro lado, com a admissão pela Suprema Corte, ao receber alguma denúncia, já há elementos prévios no processo que, quando noticiados pela mídia, o Parlamento, por vezes, mesmo querendo não consegue sustar tal processo pela pressão popular à apuração dos fatos. Por isso, na prática, quando a Suprema Corte brasileira recebe alguma denúncia, o Parlamento não consegue sustar mais o andamento processual razão pela qual se chamou de pequena alteração, consequentemente, enorme revolução, porque, agora, os parlamentares são processados e os fatos são apurados na forma da lei, tendo como resultado membros parlamentares sendo investigados, processados e muitos presos, já cumprindo pena criminal.

Portanto, quando se vê algum país ainda com essa norma constitucional intacta, essa necessidade da autorização prévia do Parlamento para processar-se membro parlamentar, pensa-se que urge a revolução comentada, quanto à alteração. Se afirmarem que não há necessidade de alteração porque o país é composto por um Parlamento eficiente, com membros íntegros e probos, isso não poderá sofrer a contraprova, enquanto seguirem a exigir dita autorização prévia. No exemplo brasileiro, depois da alteração referida (EC nº 35/2001), grandes escândalos de corrupção passaram a serem punidos. O que antes, não se poderia assim fazê-lo. Desse modo, consigna-se essa sugestão aos demais países com democracias consolidadas, com Poderes independentes e autônomos, – que ainda mantêm em vigência a exigência prévia da autorização do Parlamento para processar-se membro parlamentar, – a refletir sobre a inversão em comento, passando o Parlamento a poder sustar o andamento processual, depois de recebido o processo pelo Poder Judiciário.

Poderá haver o argumento que os processos contra membro parlamentar protocolados no Poder Judiciário irão denegrir a imagem política-eleitoral do referido parlamentar, de forma a dizerem que o candidato está sendo processado na Justiça. Sobre tal argumento, refere-se que, em um curto espaço de tempo, a população já passará a assimilar e a entender como funciona a dinâmica dos processos. De forma que protocolar um processo contra membro parlamentar, qualquer um pode fazer, a qualquer momento. Entretanto, para esse processo ser recebido pela Justiça, há de ter provas iniciais convincentes, o que ainda não significa que o membro parlamentar é culpado. Essas questões serão assimiladas pela população aos poucos e ela passará a entender e a acompanhar as investigações, bem como as fases dos processos judiciais. Logo, não prosperando o argumento que, com o protocolo de processo contra o candidato “x”, a sua imagem estaria “manchada”, com prejuízos eleitorais, porque o seu opositor certamente terá protocolos também e os eleitores passarão a entender a dinâmica das coisas, em bem pouco tempo. No Brasil, o protocolo de processos deu-se contra todos os candidatos e, passado esse tempo de percepção, os eleitores já começaram a distinguir as situações. Destarte, essa mudança que deixa de exigir a autorização prévia do Parlamento para processar-se membro parlamentar foi uma revolução de paradigmas, com resultado prático-social impressionante resultando em avalanche de punições, descobertas de esquemas de corrupções, paraísos fiscais, lavagem de dinheiro, desvios de dinheiro público, etc.

O que nos faz refletir sobre alguns paradoxos como lei e validade como maioria política e consenso social – por exemplo, de modo que se aprofundou a pesquisa sobre uma possível teoria geral da lei, porque, por detrás da lei, as significações são vastas, em se tratando de Estado Constitucional. Assim, resgatou-se o sentido pré-moderno da lei que era constituída pelo *ius commune*, tendo como critério de validade o justo. A lei não era criada pelo Poder, a lei já existia pelo costume, ela era apenas declarada. Já a lei em tempos modernos-iluminista era criada pelo Poder Legislativo em um sistema de validade pelo próprio sistema de racionalidade das leis. No sentido atual, as leis seguem criadas pelo Poder Legislativo, mas com fins políticos, em salvaguarda de interesses particulares-individuais, sendo que para aprovarem-se as leis, as maiorias parlamentares entram em cena. Maiorias parlamentares muito frágeis, abertas a negociações fáceis, podendo mudar no mesmo instante. Portanto, a lei que, em tempos pré-moderno, nascia da legitimidade, do consenso habitual gerado pelo costume tendo como filtro a concepção de justiça, do bom, do justo social, acaba por contemplar, em tempos modernos, a forma individual e particular, onde as maleáveis maiorias políticas podem aprovar, caso os seus interesses particulares estejam satisfeitos.

Na concepção da lei em sua significação pré-moderna é que a imunidade parlamentar veio à tona, com sentido autenticamente condizente com as necessidades e finalidades da contextura social vivenciada, em legitimidade caracterizada à construção de civilização social. Hoje, como está, a imunidade parlamentar não tem identidade social aos anseios de seu povo e se a lei passou a ser em sentido particular-individual aprovada por maiorias políticas (não mais pelo consenso), a imunidade parlamentar passou a proteger os membros parlamentares em sua individualidade, deslegitimados da “vontade do Parlamento”, em projeções também individuais de objetivos particulares (com raríssimas exceções). Com isso, tornando o membro parlamentar de forma individual um intocável no ordenamento legal pelo sistema vigente, porque a lei revela sentido individual e a imunidade parlamentar traduz-se por uma proteção particular, em detrimento da construção de civilização social e do próprio Estado Constitucional.

Com efeito, as prerrogativas parlamentares assumem uma nova finalidade em tempos de representação política moderna, logo, necessitam dessa atualização no texto constitucional também, sob pena de permanecerem as prerrogativas como privilégios, a proteção à constituição da vontade do Parlamento como uma imunização individual do

membro parlamentar em suas projeções particulares. Dessa forma, com o modelo representativo entre representante e representado, o Parlamento caracteriza-se por essa qualidade de representação dos interesses da comunidade nacional e por sua importância democrática ao Estado Constitucional. Todavia, as condutas dos parlamentares estão cada vez mais vazias de social e cada vez mais preenchidas de individual. Da vontade do Parlamento à vontade do parlamentar. Da luta por demandas institucionais a lutas pelo interesse pessoal. Da justiça democrática social à vantagens de apadrinhados políticos. Em outras palavras, mostra-se cada vez mais evidente que os parlamentares buscam satisfazer os seus interesses pessoais, eleitorais e políticos usando-se o seu *status* no Parlamento. Nesse contexto, infelizmente, a imunidade parlamentar serve-se de fiel escudeira na contemplação por esses objetivos particulares, sendo que onde os debates revelam-se cada vez mais acirrados por interesses político-partidários individuais. O discurso parlamentar não traça mais uma necessária relação com a ideologia político-teórica, mas com interesses, na significação mais ampla e variada possível dessa palavra. Os pronunciamentos e as atuações parlamentares olvidam-se da matriz ideológica sustentadora desse atuar – apresentando-se vazios de democracia e transbordando-se de individual. O Parlamento representativo democrático perde representatividade do seu povo e avança à vantagem individual dos seus membros. No meio disso tudo, a imunidade parlamentar não sabe o que fazer e como fazer – merecendo o aprofundamento temático anunciado, sob pena de prestar-se para tudo ou prestar-se para nada, em uma fragilização dos critérios racionais, justificando a proposta trazida por este estudo.

Portanto, este estudo defende uma proposta voltada ao Brasil, frente aos problemas descritos, que se passa a expor, em forma de sugestão, também como provocação ao tema. Assim, para este estudo, a imunidade parlamentar no Brasil terá a seguinte disciplina:

A atuação do membro parlamentar é diferenciada entre *atuação pessoal* e *atuação funcional*, uma vez que um Deputado pratica as suas tarefas pessoais mesmo sendo membro parlamentar, o que não se pode confundir. Assim, a *atuação pessoal* é toda e qualquer conduta realizada na condição de cidadão, sem vínculo direto com o cargo de membro parlamentar; é algo que qualquer outro cidadão nas mesmas condições poderia realizar. A *atuação funcional* é aquela realizada na condição de Deputado ou

Senador, com relação direta e evidente entre as funções e os poderes expressamente conferidos pela Constituição da República e ao ato praticado. Logo, a imunidade parlamentar terá foco ante a atividade funcional desempenhada pelo parlamentar.

Nela, a irresponsabilidade parlamentar (chamada de imunidade material no Brasil) terá uma divisão temática entre subjetiva e objetiva. No Brasil, a irresponsabilidade parlamentar imuniza “opiniões, palavras e votos” dos membros parlamentares, a pressupor, no exercício das suas funções de parlamentar. Por isso, através dessa divisão – a *subjetiva* protegerá a liberdade de expressão, a liberdade intelectual, a crítica, o juízo de valor do membro parlamentar, enquanto a *objetiva* protegerá a liberdade de informar, liberdade de denunciar, juízo de fato expressado pelo membro parlamentar. Dessa forma, uma cuida de dados subjetivos e outra de forma objetiva – expressa por “opiniões, palavras e votos” dos membros parlamentares, no exercício das suas funções.

Na *irresponsabilidade parlamentar subjetiva*, em que o membro parlamentar exerce a sua liberdade de expressão, liberdade intelectual, crítica ou juízo de valor, deixa-se de ter imunização absoluta e passa-se à imunidade relativa, isto é, uma irresponsabilidade com limites frente aos direitos fundamentais dos cidadãos – esse é o critério limitador, porque os cidadãos têm direitos fundamentalíssimos à integridade moral, ao bom nome, à reputação, à imagem, à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Assim, caso algum membro parlamentar ao expor a sua liberdade de expressão, liberdade intelectual, crítica ou juízo de valor, por palavras, votos e opiniões no exercício das suas funções, ofender algum direito fundamental de terceiro, a análise passa a identificar quem é esse suposto ofendido(a) para analisar-se se houve excesso ou desvio no exercício da imunidade parlamentar. Por conseguinte, não se calará o Parlamento, não. Todavia, o respeito aos direitos fundamentais e ao Estado Constitucional fazem-se urgentes nos dias atuais de representação política moderna. Dessa forma, na irresponsabilidade parlamentar subjetiva, se o membro parlamentar ofender supostamente a alguém, o próximo passo da nossa análise é saber quem é o suposto ofendido.

Assim, procede-se à pergunta: *quem é o(a) suposto(a) ofendido(a)?* Se a resposta for... O(a) suposto(a) ofendido(a) é...

a) Membro da própria Casa Legislativa (se o suposto ofendido for membro da própria Casa Legislativa do parlamentar ofensor) – classifica-se a suposta ofensa em *ofensas de caráter pessoal* (são ofensas de ordem pessoal, traz relação com a pessoa, como cidadão, do parlamentar – não tendo relação com as funções parlamentares ou com o exercício dessas funções) e *ofensas de caráter funcional* (são ofensas de ordem funcional, referem-se ao desempenho do mandato parlamentar, como membro parlamentar).

Dessa forma, se o ofendido for membro da própria Casa Legislativa do parlamentar ofensor e a *ofensa for de caráter pessoal* poderá responder o parlamentar ofensor em: i) *controle interno* do Parlamento, nos termos do Regimento da Casa; e ii) *controle externo* por difamação grave e a possível responsabilização da esfera civil daí decorrente (registra-se que a difamação a funcionário público no exercício das suas funções admite a exceção da verdade (em casos objetivos), nesse caso, equiparando-se membro parlamentar a funcionário público).

Se o ofendido for membro da própria Casa Parlamentar e a *ofensa for de caráter funcional*, reger-se-á pelo controle interno da Casa Parlamentar, que possui um Regimento interno regulamentatório dos trabalhos e condutas no Parlamento.

b) Membro do Governo (Executivo), Judiciário (Ministério Público) ou outra Casa Legislativa que não a do parlamentar ofensor:

Se a *ofensa for de caráter pessoal*, poderá responder o parlamentar ofensor perante o: i) *controle interno*: nos termos do Regimento da Casa; e ii) *controle externo*: por difamação grave e a possível responsabilização na esfera civil daí decorrente (admitindo a exceção da verdade (objetivo) nos casos de difamação a funcionário público no exercício das suas funções – equiparando-se os membros do Executivo, Judiciário e de outra Casa Legislativa a funcionários públicos).

Se a *ofensa for de caráter funcional*: o parlamentar ofensor poderá responder em: i) *controle interno* perante os termos do Regimento da Casa; igualmente, a Casa Legislativa poderá oportunizar Direito de Resposta e/ou Retificação ao ofendido.

c) Empresas de Economia Mista, Empresas Públicas, Autarquias Públicas, Fundações Públicas e demais segmentos de caráter público; ou Empresa Privada, Profissionais Liberais, Fundações Privadas, ONG's, Parceria Público-Privada ou demais segmentos de caráter privado – todas que contrataram ou contratam com a Administração Pública ou Órgão Público:

Se a *ofensa for de caráter pessoal* (pessoa física) – poderá o membro parlamentar ofensor responder em: i) *controle interno*, nos termos do Regimento Interno, e ii) *controle externo*: por difamação e a possível responsabilização na esfera civil daí decorrente (admite-se, aqui, a exceção da verdade (objetivo), elevando-se ao status de funcionário público os agentes nominados para esse fim – não respondendo o parlamentar em caso comprove a verdade);

Se a *ofensa for de caráter funcional*, o parlamentar ofensor poderá responder em: i) *controle interno*: nos termos do Regimento interno da Casa; e a Casa Legislativa oportunizará o Direito de Resposta e /ou Retificação ao ofendido.

d) Empresas Privadas, Profissionais Liberais e/ou demais do segmento de ordem privado – sem vínculo algum com os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – tanto as possíveis ofensas de caráter pessoal e/ou funcional, poderá o parlamentar ofensor responder em: i) controle interno, nos termos do Regimento interno da Casa Legislativa; e ii) *controle externo*, por difamação grave e a possível responsabilização na esfera civil daí decorrente.

e) Cidadão, Grupo ou Classes sociais, sociedade em geral – poderá responder o parlamentar ofensor, não importando se a ofensa trata-se de aspecto pessoal ou funcional – em: i) controle interno, nos termos do Regimento Interno da Casa Parlamentar; e ii) *controle externo*, por difamação grave e a possível responsabilização daí decorrente na esfera civil de jurisdição.

Assim sendo, encerra-se a descrição da *irresponsabilidade parlamentar subjetiva*. Passa-se às considerações finais sobre a *irresponsabilidade parlamentar objetiva*.

Na *irresponsabilidade parlamentar objetiva*, o membro parlamentar, no exercício das suas funções, tem-se protegido institucionalmente por suas “palavras, votos e opiniões”, pelo caráter objetivo à liberdade de informar, liberdade de denunciar, expor juízo de fato. Entretanto, uma proteção limitada, não absoluta. Nesse caso, o critério limitador será ante o princípio da responsabilidade, o direito fundamental dos cidadãos à integridade moral, ao bom nome, à reputação, à imagem, à reserva da vida privada e familiar – em outras palavras, o crime de calúnia. O critério limitador será o crime de calúnia, porque o direito do membro parlamentar em informar a sociedade, em denunciar, em expor juízo de fato deve ser verídico, por estar em consonância com a dimensão objetiva que deverá ter correspondência com a veracidade manifesta. Portanto, não se calará o Parlamento – de modo que a imunidade ao parlamentar permanecerá, todavia, aquele que fale a verdade, que denuncie com provas iniciais manifestas. Com a prova da verdade, permanecerá imune.

Com efeito, o membro parlamentar à *irresponsabilidade parlamentar objetiva*, no exercício das suas funções, por “opiniões, palavras e votos” – em liberdade de informar, liberdade de denunciar, expor juízo de fato poderá responder pelo: i) *controle interno*, nos termos do Regimento interno da Casa; e ii) *controle externo*, por calúnia e a possível responsabilização na esfera civil daí proveniente ou de outra ordem, exceto por injúria e difamação na irresponsabilidade objetiva (ou seja, responderá por calúnia e não responderá por injúria, nem por difamação na irresponsabilidade objetiva).

Dessa forma, os membros parlamentares poderão responder tanto por difamação como por calúnia em virtude de um único discurso parlamentar, por exemplo, visto que, em um discurso poderá haver trechos onde o parlamentar esteja pronunciando-se em aspectos subjetivos (difamação – irresponsabilidade subjetiva) e em outros trechos exercendo a sua liberdade de denunciar (calúnia – irresponsabilidade objetiva). Desse modo, a aplicação da irresponsabilidade parlamentar poderá ser tanto objetiva e/ou subjetiva, apenas objetiva ou apenas subjetiva, dependendo do conteúdo e elementos da conduta da atuação do parlamentar em exame. Portanto, na mesma conduta, o parlamentar poderá exercer a sua liberdade de expressão, crítica, juízo de valor, com as limitações pertinentes à irresponsabilidade subjetiva e poderá exercer a sua liberdade de denunciar, informar, tecer juízo de fato, com as limitações da irresponsabilidade objetiva.

Com efeito, finda-se a proposta quanto à irresponsabilidade parlamentar, resumida em subjetiva e objetiva. Consequentemente, começam-se as conclusões da tese sobre a inviolabilidade parlamentar (imunidade formal no Brasil).

A *inviolabilidade parlamentar* protege a “pessoa” do membro parlamentar em virtude da função desempenhada, expandindo essa proteção, inclusive, às atividades pessoais que acabam, reflexamente, por englobarem-se na dimensão protetiva, que, entretanto, deve ser bem compreendida. Para isso, este estudo subdivide a inviolabilidade parlamentar em *institucional-funcional* e *institucional-pessoal*, sendo que ambas existem por conta da Instituição Soberana chamada Parlamento.

Na *inviolabilidade parlamentar institucional-funcional*, a inviolabilidade acontece em salvaguarda à independência, à soberania e à autonomia do Órgão Legislativo, para que o membro parlamentar possa ter plena atuação no exercício do seu mandato, sem medo de sofrer retaliações políticas até mesmo através de processos judiciais. Nessa etapa, a realidade mudou bastante desde o tempo da gênese da imunidade parlamentar até hoje. Naquele tempo, o Poder Judiciário não era Poder Independente propriamente dito, além de outras fragilidades da Soberania dos Poderes ante aos ditames do Monarca. Hoje, em democracias consolidadas minimamente pelo Estado Constitucional de Direito, como no Brasil, o Poder Judiciário é autônomo, independente, os demais Poderes de igual forma e todos harmônicos entre si, o que certamente fez-se refletir pela elaboração da Emenda Constitucional nº 35/2001, de muita valia, pois inverteu a ordem do sistema processual, excluindo a exigência da autorização prévia do Parlamento para processar-se membro parlamentar. Assim sendo,, para esta pesquisa, mantém-se o texto constitucional brasileiro, nessa parte, onde frisa que o Supremo Tribunal Federal poderá receber denúncia contra membro parlamentar sem autorização prévia da Casa Parlamentar respectiva. De outra parte, a Casa Parlamentar poderá sustar o andamento processual pelo voto da maioria dos parlamentares em Sessão Plenária – salvo duas exceções. A Casa Parlamentar não poderá sustar o andamento de processo recebido pelo Supremo Tribunal Federal contra Deputado ou Senador, em desempenho de mandato, em duas hipóteses:

i) *No caso de membro parlamentar reeleito*: nos casos em que o membro parlamentar é reeleito para o desempenho de novo mandato, a Casa Legislativa revogará,

automaticamente, o sustamento do(s) processo(s) que, por ventura, aprovou para esse membro parlamentar reeleito na legislatura passada (anterior); pode-se citar como exemplo: o deputado “x” teve denúncia recebida no STF e a Câmara votou e aprovou o sustamento do processo; com a chegada das eleições, o deputado “x” candidatou-se novamente a deputado e elegeu-se para o novo desempenho de mandato. Nessa nova legislatura, o Parlamento revogará todos os sustamentos que, eventualmente, aprovou à legislatura passada, de forma a dar total transparência e lisura à conduta parlamentar. Assim, o parlamentar reeleito responderá na Justiça ao processo que o Parlamento sustou andamento durante a legislatura anterior. Por conseguinte, os parlamentares não serão eternamente intocáveis às raias da Justiça. Aliás, alguns políticos de carreira buscam a qualquer preço manterem-se no Poder, no desempenho de mandato eleitoral, justamente por isso, isto é, pela imunidade “eterna”. O que com a proposta apresentada, não acontecerá, uma vez que o deputado ou senador reeleito responderá automaticamente pelo processo que teve seu trâmite sustado e que passará tramitar normalmente durante a nova legislatura.

ii) *No caso de recebimento de denúncia por crime de corrupção, perigo à segurança nacional ou à ordem pública* – a Casa Legislativa não poderá sustar o andamento processual nesses casos, apenas poderá votar uma Moção fundamentada e não vinculativa a favor ou em repúdio à denúncia recebida pelo Supremo Tribunal Federal, que será autuada no processo em forma de parecer informativo a ser valorado pelos Juízes/Ministros. Dessa forma, nas hipóteses apontadas, a elucidação dos fatos e a apuração da verdade processual é latentemente uma questão de Nação, devendo ser analisada nesse relevo de importância, logo, limitando-se a imunidade parlamentar, nessas hipóteses.

Na *inviolabilidade parlamentar institucional-pessoal*, a liberdade física do membro parlamentar e a composição Órgão Parlamentar são os valores a serem protegidos pelo instituto da imunidade parlamentar. Dessa maneira, o membro parlamentar não pode ser preso senão em flagrante delito por crime inafiançável, resolvendo a Casa Legislativa, *a posteriori*, sobre a prisão – com exceção.

A exceção é a seguinte: o Poder Judiciário poderá decretar a prisão preventiva/temporária/cautelar (ou definitiva) de membro parlamentar quando em

perigo a segurança nacional, a ordem pública ou por crime de corrupção, em julgamento confirmado em segundo grau de jurisdição (com tramitação preferencial) ou pela maioria de votos do Pleno do STF (enquanto permanecer a prerrogativa de foro). Com a prisão temporária/preventiva decretada, a Casa Legislativa suspenderá o mandato do parlamentar durante o tempo da prisão, nos limites da legislatura; assumindo o suplente parlamentar em caráter temporário. Quando posto em liberdade, o parlamentar que estava preso, reassume a sua cadeira no Parlamento, caso não tenha sido cassado, nos limites temporais da legislatura, se houver; sendo que, nesse caso, a tramitação processual deve ter preferência de pauta. Caso se trate de decisão definitiva de prisão, resolve-se pelo Regimento Interno da Casa, com o processo de cassação ou perda de mandato.

Justifica-se que a prisão de membro parlamentar é medida extrema de Estado que, fora do flagrante delito, necessita de uma série de trâmites pelo texto Constitucional atual, podendo não acontecer. Pela proposta apresentada, a prisão de membro parlamentar poderá ocorrer mesmo fora do flagrante delito, contudo, tem-se uma complexidade a ser observada. Creia-se que não se pode depositar em uma cabeça só, no caso o Juiz de Direito de primeiro grau, o peso de decidir sobre a prisão ou não de um Deputado ou Senador. Assim sendo, teoricamente, a proposta aqui entabulada prevê a confirmação da prisão pelo segundo grau de jurisdição (*em não havendo a prerrogativa de foro*), ou seja, a decisão de prender um membro parlamentar seria analisada por mais de um Juiz de Direito, o que, em tese, reduziria o risco de injustiças e seria mais prudente em se tratando de membro eleito a Órgão Soberano, porque uma prisão de um Deputado ou Senador poderá trazer consequências e danos irreparáveis principalmente à carreira política deles, o que, por um lado, requer todo o cuidado necessário e, por outro, faz-se necessária a possibilidade de prisão aos membros parlamentares, naquelas hipóteses, para o fortalecimento de Estado e para a construção de civilização.

Dessa forma, a necessidade de elevar para a análise do segundo grau de jurisdição uma decisão de prisão de um membro parlamentar é importante ao contexto jurisdicional por tratar-se de um membro do Parlamento. De outra parte, tem-se o problema que, no Brasil, a tramitação judicial está muito lenta, a morosidade do Poder Judiciário é algo alarmante. Então, com a necessidade de confirmação pelo segundo

grau de jurisdição de decisão que decretou a prisão de membro parlamentar, chega-se a uma conclusão lógica que, pela morosidade jurisdicional, até o segundo grau pronunciar-se, a medida temporária/cautelar/preventiva já perdeu objeto. Em um sistema judicial de tramitação eficiente, não haveria esse problema, o que não é o caso do Brasil. Logo, o que fazer para manter a previsão de prisão, fora do flagrante delito, a membro parlamentar e, ao mesmo tempo não depositar em “uma pessoa” só toda a carga dessa decisão de exceção e de altíssima responsabilidade?

Talvez uma opção relativamente adequada fosse submeter a decisão de primeiro grau, de prisão do membro parlamentar, ao segundo grau que sorteará a Câmara ou Turma e o Desembargador relator. Este, em decisão monocrática, confirmaria ou não a decisão de primeiro grau (como se fosse uma revisão necessária), que seria ainda levada ao colegiado para a decisão da Câmara/Turma. Para isso, essa decisão monocrática de segundo grau, pelo Desembargador relator sorteado, deverá ser imediata ao recebimento dos autos, o que poderá ser revertida pelo colegiado *a posteriori*. Em outras palavras, havendo decisão de prisão de parlamentar proferida na Primeira instância, essa decisão só poderá ser cumprida após a confirmação pelo segundo grau de jurisdição, que atuará por decisão monocrática de confirmação ou não pelo relator designado. Uma vez recebidos os autos no segundo grau, essa decisão de confirmação ou não da prisão do membro parlamentar será imediata.

Ademais, em caso de extrema necessidade, poderá o Juiz singular determinar outras medidas preventivas/acauteladoras/temporárias que julgar necessárias; por exemplo, proibição de viajar, dever de apresentar-se, instalação de monitoramento eletrônico – todas já poderão ser cumpridas de imediato, todavia, a prisão deverá ter a confirmação do segundo grau de jurisdição nesses moldes. As demais medidas legais preventivas/temporárias que, por ventura, sejam decretadas, exceto a prisão, poderão ser cumpridas sem essa confirmação pelo segundo grau de jurisdição, para que a medida não perca eficácia e objeto.

Quanto à inviolabilidade do parlamentar em *testemunhar*, creia-se não haver demais controvérsias. O texto constitucional brasileiro não obriga o testemunho de membro parlamentar sobre informações que receberam em decorrência do exercício das suas funções, igualmente, sobre informações que prestaram em razão do mandato e

sobre pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. Destarte, a regra é de o membro parlamentar colaborar com o Poder judiciário com o seu testemunho, quando solicitado, todavia, não estará obrigado a testemunhar nas hipóteses descritas.

Sobre a *prerrogativa de foro* no Supremo Tribunal Federal do membro parlamentar, – a resposta requer uma análise de dupla face. Uma pelo sistema processual brasileiro atual e outro pela compatibilidade constitucional da prerrogativa do foro privilegiado. O sistema processual brasileiro e a prestação jurisdicional estão enfrentando sérios problemas com a morosidade no julgamento dos processos, ante ao grande número de demandas judicializadas e a falta de eficiência e celeridade por parte do Poder Judiciário (por uma série de motivos). Quanto à compatibilidade da prerrogativa de foro na Constituição brasileira, creia-se ser inconstitucional, – o que já vem denunciado pela doutrina majoritária em consonância com o princípio da igualdade. Portanto, em linhas teóricas, a prerrogativa de foro deve ser extinta pela sua incompatibilidade constitucional. Contudo, ante ao contexto fático presente, de extrema morosidade no julgamento dos processos – pelo número excessivo de possibilidade de recursos em primeiro e segundo graus, nos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal, igualmente, pela congruência ao princípio constitucional da presunção de inocência, a análise requer maior profundidade sob pena de, por consequência, causar ainda mais problemas no sentido da demora da execução das penas condenatórias em meio ao tempo de duração das legislaturas dos mandatos parlamentares. Assim posto, ao mesmo tempo em que a prerrogativa de foro, por incompatibilidade constitucional, merece ser extinta, o sistema processual brasileiro e a prestação jurisdicional, por falta de eficiência social e celeridade, carecem de ajustes e maior eficácia. A reforma há de proceder-se conjuntamente. Enquanto a reforma não aconteça, se o critério for celeridade, do recebimento do processo até a execução da pena, creia-se que o melhor ainda é manter a prerrogativa de foro.

Em se tratando da *imunidade parlamentar em estado de sítio* – um tema que parece muito distante da realidade brasileira e que, em razão disso, permanece sem revisões mesmo teóricas, entretanto, pode tornar-se uma transgressão social ao Estado de Direito. A Constituição brasileira prevê a possibilidade de suspensão da imunidade parlamentar em estado de sítio – o que é um perigo latente, uma vez que o Parlamento, por seus membros, em sendo declarado o estado de sítio, exerce relevante papel de

controle das medidas políticas adotadas, o que exigiria uma atuação veementemente enérgica do Parlamento pelo estrito cumprimento da Constituição e, com a possível suspensão da imunidade parlamentar, a atuação do Parlamento poderá sofrer represálias no sentido da perda de autonomia plena de atuação dos parlamentares, também, no controle do cumprimento das medidas do Estado de Exceção. Portanto, este estudo propõe que a imunidade parlamentar não poderá em nenhuma hipótese ser suspensa – sob pena de transgressão jurídico-social.

Por fim, define-se uma nova modalidade de imunidade objetiva aos membros do Executivo, Legislativo, Judiciário (Ministério Público) e cidadãos em geral. Trata-se da liberdade de denunciar (objetiva) sem sofrer processos por difamação e injúria. Assim, essa imunidade torna o denunciante protegido pelos crimes de difamação e injúria, podendo responder por calúnia, caso a sua denúncia seja comprovadamente falsa. Do contrário, se a sua denúncia prosperar aos trâmites e exigências legais, estará o denunciante imune aos crimes de injúria e difamação. Uma imunidade que tem como objetivo motivar denúncias contra agentes públicos, políticos, em última análise, de combate à corrupção e à prosperidade da probidade no setor público-político.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ABELLÁN, Manuel. *El Estatuto de los Parlamentários y los Derechos Fundamentales*. Madrid, 1992.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002.

AGUILAR, Juan Fernando Lopez. A vueltas con un problema de inmunidad parlamentaria: qué hacer con el parlamentario electo en prision provisional. In: *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 8. Murcia: Asamblea Regional – Universidad de Murcia, 1996.

ALLEGRETTI, Umberto. *Diritti e Stato nella mondializzazione*. 2. ed. Troina: Città Aperta, 2002.

ALMEIDA, Mário Aroso de; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*. 3 ed. Coimbra, 2010.

AMARAL, Diogo Freitas do; OTERO, Paulo. *O Valor Jurídico-Político da Referenda Ministerial*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997.

AMARAL, Fernando. *Estatuto dos Deputados: notas e comentários*. Lisboa: Assembleia da República, 1995.

AMARAL, Maria Lúcia. Dever de legislar e dever de indemnizar: a propósito do caso Aquaparque do Restelo. In: *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Ano I, n° 2, 2000.

_____. *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*. Coimbra, 1998.

ANAV, Gil. Parliamentary Sovereignty: an anachronism? In: *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 27, núm. 2, 1989.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa (Lições)*. 11 ed. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. A fiscalização de 'normas privadas' pelo Tribunal Constitucional. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 133. Coimbra, 2001.

_____. A responsabilidade dos poderes públicos em 3D: Estado de Direito, Estado Fiscal e Estado Social. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140°, n. 3969, Jul-Ago, 2011.

_____. *Os direitos fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANGIOLINI, Vittorio. Le bràci del diritto costituzionale ed i confini della responsabilità política. In: *Rivista di Diritto Costituzionale*. 1998.

_____. La difficile convivenza tra responsabilità política e responsabilità giuridica. In: *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica* (org. Nicolò Zanon e Francesca Biondi), Milano, Giuffrè, 2000. p. 3-19

ANSON, William R. *Loi et Pratique Constitutionnelles de l'Angleterre*. Vol. 1. Paris: V. Giard & E. Brière, 1903.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di diritto penale – Parte generale*. 14. ed. Milano: Giuffrè, 1997.

ANTONIO, José Antonio Alonso de; ANTONIO, Angel Luís Alonso de. *Derecho Parlamentario*. Madrid: Cívitas, 1990.

ARANGO, Rodolfo. *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, Bogotá: LEGIS – Universidad Nacional de Colombia, 2005.

ARAUJO, José Antonio Estévez. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid: Trotta, 1994.

ARCIDIACONO, L.; CARULLO, A.; CASTORINA, E. *Diritto Costituzionale*. 2. ed. Padova, Cedam, 2013.

ARDANT, P. *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*. Paris, 1989.

ARENDT, Hannah. *Verdade e Política*. Tradutor Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 1995.

ASSEMBLY, Ipu. Panel Session Parliamentary Immunity: benefit or burden? In.: *127th Assembly of the Inter-Parliamentary Union and Related Meetings*, Québec-Canada, 2012.

ARISTÓTELES. Ética nicomaquea. V, 5, 1131 a 3. In: *Obras*, Trad. Francisco Samaranch. Madrid: Aguilar, 1964.

_____. *Ética a Nicómaco*. Trad. Maria Araújo e Julián Marias. 7. ed. Edição Bilingue. Madrid: CEPC, 1999.

_____. *Política*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2003.

AVRIL, P; GICQUEL, J. *Droit parlementaire*. Paris, Montchrestien, 1988.

_____. *Droit parlementaire*. 4. éd. Paris, Montchrestien, 2010.

BADURA, Peter. *Staatsrecht*. Munique, 1986.

BALLADORE-PALLIERI. *Diritto Costituzionale*. 11 ed. Milán: Giuffrè, 1976.

BANKS, Martin. EU Parliament set to introduce new code of conduct for MEPs, 2011. Available in: <http://www.theparliament.com/latest-news/article/newsarticle/eu-parliament-set-to-introduce-new-code-of-conduct-for-meps/> Access in: 20 Dec. 2016.

BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. Para un debate sobre la inmunidad parlamentaria. In: *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 83, Julio-Septiembre. Madrid: Civitas, 1994.

BARANGER, Denis. Une tragédie de la responsabilité. In: *Revue Du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*. n.º 1, 1999.

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira: comentários*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1924.

BARBE, L. L'article 223 du Traité de Rome: un article controversé. In: *Droit et défense*, n. 1. 1998.

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira - coligidos e ordenados por Homero Pires*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1933.

_____. *Trabalhos diversos. Série Obras completas de Ruy Barbosa* 40, t. 6, 1913. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Ruy Barbosa, 1991.

BARILE, P. *Istituzioni de Diritto Pubblico*. 2. ed. Pádua, 1991.

BARNETT, H. *Constitutional and Administrative Law*. Londra, Palgrave Macmillan, 2006.

BARTHÉLÉMY, Joseph; DUEZ, Paul. *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1933.

BARTOLOMÉ, Plácido Fernández-Viagas. *La Inviolabilidad e Inmunidad de los Diputados y Senadores: la crisis de los "privilegios" parlamentarios*. Madrid: Civitas, 1990.

BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Renovar, 2006.

_____. *Fetichismo dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. In: *Revista de Direito Público*. n.º 3, ano II, Jan./Jun. 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATIFOL, Henri. La responsabilité. Préface. In : *Archives de Philosophie du Droit*. Paris : Sirey, 1977, tome 22.

BAUMONT, D. Liberté d'expression et irresponsabilité des députés, in *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n. 2, 2003.

BEARD, Charles. *American Government and Politics*. 10. ed. New York, 1949.

BEAUD, Olivier. Le traitement constitutionnel de l'affaire du sang contaminé. In: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*. n. 4, 1997.

_____. *Le sang contaminé*, essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants. Paris, PUF, 1999.

_____. La responsabilité politique face à la concurrence d'autres formes de responsabilité des gouvernants. In: *Pouvoirs*, n.° 92, 2000.

BECCARIA, C. *Dei delitti e delle pene*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A Cidadania Ativa*. 3. ed. São Paulo: Ática, 1998.

BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. Filadelfia, 1953.

BERLÍN, F. *Diccionario universal de Términos Parlamentarios*. México: Miguel Ángel Porrúa Grupo Editorial, 1998.

BERNER, Andrea. *Die Untersuchungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegenüber dem Europäischen Parlament*, Peter Lang, 2004.

BIDEGARAY, Christian; EMERI, Claude. *La responsabilité politique*. Paris: Dalloz, 1998.

BIDÉGARAY, Christian. Le principe de responsabilité fondement de la démocratie: petite promenade dans les allées du "jardin des délices démocratiques". In: *Pouvoirs*. n. 92, 2000.

- BIELSA, R. *Derecho constitucional*. Argentina: Depalma, 1959.
- _____. *El estado de necesidad en el derecho constitucional y administrativo*. 2 ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1957.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma. *Los vicios en el procedimiento legislativo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BIN, R.; PITRUZZELLA, G. *Diritto Costituzionale*. 14. ed. Torino, Giappichelli, 2013.
- BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England*, Book I, Chapter 2, 1765.
- BLANQUER, Jean-Michel. Un enjeu central: la responsabilité des ministres. Ou comment éviter les pièges de l'illusoire VI^a République. In: *Revue du Droit Public & de la Science Politique en France et à l'Étranger*. n. 1-2, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo, 2000.
- BONNEAU, H. Les Immunités Parlementaires dans la Constitution Française du 27 Octobre 1946. In: *RDPSP*, ano 54, 1948, Tomo 64.
- BONNOTTE, C. *Recherche sur la notion d'immunité en droit constitutionnel français*. Paris: Thèse, 2007.
- BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Editora Universidad Externado de Colômbia, 2003.
- BOVENS, Mark. Analysing and Assessing Accountability: A Conceptual Framework. In: *European Law Journal*, Vol. 13, n. 4, July, 2007.
- BOZA, Derik Latorre. Inmunidad Parlamentaria. In.: *Derecho & Sociedad*. Edición n° 31, Año XIX. Lima-Peru: Diciembre de 2008. Disponible en: <http://www.revistaderechoysociedad.org/archivos/indice31.pdf> Acceso en: 20 de Feb. 2017.
- BRATANOVA, E. *Legal Limits of National Defense Privilege in the European Union. Overview of the recent European Court of Justice judgement on Art. 296 European*

Community Treaty and the new role of the Commission in armaments: A step towards a single market in armaments? Bonn International Center for conversion - BICC, 2004.

BRONZE, José Fernando Couto Pinto. *A responsabilidade hoje: algumas considerações introdutórias*. Seminário Ministrado no Curso de Doutoramento em Direito na Universidade de Coimbra em 21/10/11. Inédito. Coimbra: Faculdade de Direito, 2011.

_____. *Alguns Marcos do Século na História do Pensamento Metodológico-Jurídico*. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 2002.

_____. *Argumentação Jurídica: o domínio do risco ou o risco dominado? (Tópicos para um diálogo pedagógico)*. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. *Lições de Introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BRUNO, A.; DI GESÙ, J. *Lo status del parlamentare europeo, in AAVV, Lo status di membro del Parlamento in prospettiva comparata, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi», Università degli Studi di Firenze, giugno 2012*.

BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise de Constituição do Império*. Brasília: Ministério da Justiça, 1958.

_____. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Brasília, Senado Federal, Ed. Universidade de Brasília, 1978.

BURDEAU, Georges. *Droit constitutionnel et institution politique*. Paris: Librairie générale de droit e de jurisprudence, 1974.

_____. *Traité de Science Politique*. T. III: le Statut du Pouvoir dans l'Etat. Paris: Librairie générale de Droit el de Jurisprudence, 1950.

BURDEAU, G.; HAMON, J.; TROPER, M. *Droit constitutionnel*. 23. ed. Paris, 1993.

_____. *Droit Constitutionnel*. Paris: LGDJ, 1997.

BUSTAMANTE, Rodriguez Arias. *Ciência y Filosofía del Derecho*: filosofía, derecho, revolución. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. 2 ed. Lisboa, 1985.

CALDERON, Gonzales. *Derecho Constitucional Argentino*: Historia, Teoría y Jurisprudência de la Constitución. Tomo II. Buenos Aires, Lajouane & Cía., 1923.

CAMERA DEI DEPUTATI. *Legislazione straniera* – Materiali di legislazione comparata, Lo status del deputato in Francia, Germania, Regno Unito, Spagna e Stati Uniti, n. 6, settembre, 2013.

CAMBY, J. P. e SERVENT, P. *Le travail parlementaire sous la cinquième République*. Paris, 1992.

CAMPILONGO, Celso Fernández. Política, direito e decisão judicial: uma redescrção a partir da teoria dos sistemas. *Tese de Livre Docência apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*, São Paulo, 2000.

_____. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.

CAMPOAMOR, Alfonso Fernández Miranda. Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentarias. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. N° 10, 1986.

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

_____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2007.

CAPALOZZA, Enzo. Imunità parlamentare e art. 68. In: *Scritti giuridico penali*. Padova, 1962.

CARCASSONNE, G. *La Constitution*. Paris: Éditions du Seuil, 1996.

_____. *La Constitution*. 10. éd. Paris: Le Seuil, coll. "Points Essais", 2011.

CARLASSARE, Lorenza. I rapporti controversi fra democrazia, rappresentanza e responsabilità. In: CARLASSARE, Lorenza (Org.). *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*. Milano: Cedam, 2001.

CARVALHO, Orlando de. *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Coimbra, Centelha, 1977.

_____. Para um Novo Paradigma Interpretativo: o Projecto Social Global. In: *Boletim da Faculdade de Direito*, n. 73, 1997.

CASTILLO, Monique. *La Responsabilité des Modernes. Essai sur l'universalisme kantien*. Paris : Éditions Kimé, 2007.

CASTORINA, E. Appunti sulla riforma dell'art. 68 della Costituzione. In: *RTDP*, n. 1. 1995.

CATTANEO, Mario A. *Il concetto di rivoluzione nella scienza del Diritto*. Milan: Istituto editoriale cisalpino, 1960.

CERETI, Carlo. *Corso di Diritto Costituzionale Italiano*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 1958.

CHAMBRE DES COMMUNES. Application du privilège parlementaire aux députés à titre individuel, in *Compendium – Canada*. Disponible (in francese) en: http://www.parl.gc.ca/About/House/compendium/web-content/c_d_applicationparliamentaryprivilegeindividualmembershousecommons-f.htm Accès en 25 mars 2017.

CHEZ CHECO, J.; SANG BEM, M. *Historia del Congreso Nacional*. Tomo I. Santo Domingo: Búho, 2010.

CHIRINOS, E.; CHIRINOS, F. *Constitución de 1993*. Lectura y comentario. Lima: Nerman, 1994.

CIOLO, Vittorio di. *Il Diritto Parlamentare nella teoria e nella pratica*, Aspetti Generali y profile strutturali. Milán: Giuffré Ed., 1980.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

COGHILL, Ken; DONOHUE, Ross; HOLLAND, Peter. *Parliamentary Accountability to the Public – Developing MPs Ethical Standards*. Australasian Study of Parliament Group, 2008. Available in: <http://arrow.monash.edu.au/hdl/1959.1/184863> Access in: 28 April 2017.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Commission decision of 28 April 1999 establishing the European Anti-Fraud Office (OLAF), 1999.

_____. Regulating Conflicts of Interest for Holders of Public Office in the European Union. A Comparative Study of the Rules and Standards of Professional Ethics for the Holders of Public Office in the EU-27 and EU Institutions, October 2007. Avalaibre in: http://ec.europa.eu/dgs/policy_advisers/publications/docs/hpo_professional_ethics_en.pdf Access in 24 April 2017.

CORBETT, Richard; JACOBS, Francis; SHACKLETON, Michael. *The European Parliament*. 8. ed. London: John Harper, 2011.

CORREIA, Fernando Alves. A indenização pelo Sacrifício: contributo para o esclarecimento do seu sentido e alcance. In: *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Ano 140º, nº 3966 (Jan-Fev), Coimbra, 2011.

CORREIA, José de Matos; PINTO, Ricardo Leite. *A responsabilidade política*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2010.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. Revisitando o Estado de Necessidade. In: *Homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, José de Faria. Imunidades Parlamentares e Direito Penal (ou o jogo e as regras para um outro olhar). In: *Boletim da Faculdade de Direito* 76 (Separata). Vol. LXXVI. Coimbra, 2000.

COSTA, Pietro. El problema de la representación política: una perspectiva histórica. In: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. n. 8, 2004.

COUNCIL OF EUROPE. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the regime of parliamentary immunity, CDL-INF(96) 7, Strasbourg, June 1996.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. Opinion of Advocate General Jääskinen, Case C-163/10, Aldo Patriciello, 9 June 2011.

_____. Press release 17.02 of February 2002 following Judgment in Case T-17/00: *MEPs cannot obtain annulment of the decision of the European Parliament making them subject to the investigatory power of the European AntiFraud Office*. Available in: <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp02/aff/cp0217en.htm> Access in: 23 April 2017.

CRISTÓBAL, Rosário Serra. La responsabilidad de un Jefe de Estado. In: *Revista de Estudios Políticos*, n.º 115, Jan.-Março, 2002.

CROSA, Emilio. *Diritto Costituzionale*. 4. ed. Torino, Unione Tipografico, 1955.

CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. Las garantías de los miembros del Parlamento vasco. In: *Revista de Estudios Políticos*. n. 46-47, jul-oct, 1985.

CUNHA, Fernando Whitaker da. *Direito constitucional do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Teoria da Constituição*. São Paulo: Editorial Verbo, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COUR SUPRÊME DU CANADA. New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle Écosse (Président de l'Assemblée), [1993] 1 R.C.S. 319. Avalaibre in: <http://scccsc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/fr/item/957/index.do> Access in: 16 April 2017.

D'ATENA, A. *Approfondimenti di diritto costituzionale*. Torino, Giappichelli, 2012.

_____. *Lezioni di diritto costituzionale*. 3. ed. Torino, Giappichelli, 2012.

DESANDRE, J. La responsabilité des personnes entendues par les commissions parlementaires d'enquete. In: *Revue du droit public*, n. 3, mai-juin, Paris, 1986.

DEVESA, J. M. Rodríguez. *Derecho penal español*. Parte general. 8. ed. Madrid, 1981.

DE ESTEBAN, Jorge; GUERRA, Luis López. *El Régimen Constitucional Español*. Tomo II. Barcelona: Editorial Labor, 1980.

DE LUCAS, J. Secretos de Estado. In: *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. n. 7. Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999.

DE SMITH, S. A. Parliamentary Privilege and the Bill of Rights, in *Modern Law Review*, vol. 21, n. 5, 1958.

DICEY, A. V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. 10. ed. Great Britain: Mac Millan & CO LTD and ST Martín's Press, 1960.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J.; MARTÍNEZ CAPDEVILA, C. *Derecho de la Unión Europea*. Madrid: Ed. McGraw-Hill, 2001.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Crítica, 1996.

DIPPEL, Horts. Modern Constitutionalism: an introduction to a history in need of writing. In *The Legal History Review*, v. 73, n. 1-2, 2005.

DOLAN, A. M.; GARVEY, T. *The Speech or Debate Clause: Constitutional Background and Recent Developments*. Report for Congress del Congressional Research Service, 2012.

- DOMENACH, Jean-Marie. *La Responsabilité*. Paris. Hairiwe, 1994.
- DÓRIA, Sampaio. *Direito Constitucional*. Tomo I. São Paulo: Max Limonad, 1958.
- DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: aafdl, 2006.
- DUGUIT, Léon. La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789. In: *Revue d'Économie Poulitique* 7, Paris, 1893.
- _____. *Traité de Droit Constitutionnel*, IV. 2. éd. L'organisation politique de la France, Paris: Boccard, 1924.
- _____. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2. éd. Tome 4. Paris: Cujas, 1975.
- DUNN, John. Situating democratic political accountability. In: Przeworski, Stokes, and Manin (eds.) *Democracy, Accountability and Representation*. Cambridge (UK), 1999.
- DUVERGER, Maurice. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. 14. éd. Paris: PUF, 1976.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass: Belknap Press, 1986.
- EIKENBERG, K. Article 296 (ex-223) E.C. and external trade in strategic goods. In: *European Law Review*, vol. 25, n. 2. Sweet & Maxwell, 2005.
- ESMEIN, A. *Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*. Vol. II. 7. éd. Paris: Sirey, 1921.
- EUROPEAN CENTRE FOR PARLIAMENTARY RESEARCH AND DOCUMENTATION (ECPRD). *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*, Brussels, 2001.
- EUROPEAN PARLIAMENT. *Directorate-General for Internal Policies, Policy Department D: Budgetary Affairs, Corruption and conflict of interest in the European Institutions: the effectiveness of whistleblowers*, 2011.
<http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html>

_____. *Directorate General for Internal Policies. Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs. Legal and Parliamentary Affairs. Handbook on the incompatibilities and immunity of the Members of the European Parliament, 2012.* Available in: <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=67011> Access in: 17 Ap. 2017.

_____. *Le statut des parlementaires dans les États membres: irresponsabilité et inviolabilité*, Committee on the Rules of Procedure, the Verification of Credentials and Immunities, 26 April 1990, PE 140.198 and another study of the Parliament's Legal Service of the 19th of April 1990 (PE 140.196).

_____. *Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview.* Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

_____. *Office for Promotion of Parliamentary Democracy, Parliamentary ethics, a question of trust.* October 2011: Available in http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/Page_8/codes_of_conduct_FINAL-ENforweb.pdf Access Jan. 10, 2016.

EWALD, François. *Histoire de l'État Providence.* Paris: Grasset, 1996.

FALCÃO, Alcino Pinto. *Da imunidade parlamentar: informe de direito constitucional comparado e particular brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 1955.

_____. *Constituição Anotada.* vol. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961.

FARIAS, José Eduardo. *Poder e Legitimidade: uma introdução à política do direito.*São Paulo: Perspectiva, 1978.

FAVOREU, Louis. De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République. In: *Revue française de Droit Constitutionnel.* n.º 49, Jan./Mar. 2002.

FAVOREU, L.; Gaïa, P. ; GHEVONTIAN, R.;. *Droit constitutionnel.* Paris: Dalloz, 1998.

FERGUSON, John Henry; MCHENRY, Dean Eugene. *The American Federal Government*. New York, McGraw-Hill, 1971.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias en España, in *Foro, Nueva Época*, n. 14, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

FIANDAGA, Giovani; MUSCO, Enzo. *Diritto Penale – Parte Generale*. 3. ed. Bologna: Zanichelli, 1995.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *O parlamentarismo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

FISS, Owen. *Libertad de Expresión y Estructura Social*. Traducción Jorge F. Malem Sena. México: Biblioteca Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1997.

FRAISSEIX, Patrick. Les parlementaires et la justice: la procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite. In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n° 39, 1999.

FUNDACIÓN INTERAMERICANA DE ABOGADOS. *Inmunidades y prerrogativas en Latinoamérica*. Lima, 2007.

GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989.

_____. Inmunidad parlamentaria y constitución democrática. In: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Complutense*, n. 15, 1989.

GARCIA, Maria da Gloria Dias. Responsabilidade civil do Estado por omissão de medidas legislativas – o caso Aquaparque. In: *Revista de Direito e Estudos Sociais*, (Ago-Dez), 2000. Ano XLI. n° 3 e 4.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid: Civitas, 1983.

GARCÍA MORILLO, J. Contenido, finalidad constitucional y control de la inmunidad parlamentaria. In: *Inmunidad Parlamentaria e Jurisprudencia Constitucional – Debate*

celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración de los Diputados y del Senado. Madrid: Editora Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

_____. Responsabilidad política y responsabilidad penal. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 18, n. 52, Ene./ Abr. 1998.

_____; MONTERO GIBERT, J. R. *El control parlamentario*. Madrid: Tecnos, 1984.

GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Livre arbítrio e responsabilidade. In: *Filosofia Unisinos*, vol. 8, n.1, janeiro/abril. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

GICQUEL, J. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 12. ed. Paris, 1993.

GICQUEL, Jean; AVRIL, Piere. *Droit Parlementaire*. Paris, 1988.

GIERKE, Otto von. *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*. Torino: Giulio Einaudi, 1996.

GOMES, Carla Amado. *As Imunidades Parlamentares no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

_____. Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: do dito e do não dito. In: *Separata de Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. De novo sobre as Imunidades dos Deputados: brevíssima notícia sobre a Lei nº 3/2001, de 23 de Fevereiro. *Separata da Revista do Ministério Público*, nº 87. Lisboa: Minerva, 2001.

GÓMEZ COLOMER, Juan L.; ESPARZA, Iñaki. *Tratado jurisprudencial de aforamientos procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

GONZÁLEZ, Ángel Manuel Abellán-García. *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 1992.

GORLERO, Maurizio Pedrazza. La irrappresentabilità degli interessi e la rappresentanza politica. In: CARLASSARE, Lorenza. *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*. Milano: CEDAM, 2001.

GOSNELL, Cullen B.; LANCASTER, Lane W.; RANKIN, Robert S. *Fundamentals of American National Government: national, state, and local*. New York, MacGraw-Hill, 1957.

GOUVEIA, Jorge Barcelar. *O estado de exceção no direito constitucional: entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*. Vols. I e II. Coimbra: Almedina, 1998.

GRIFFITH, J. A. G.; RYLE, M. *Parliament: Functions, Practice and Procedures*. 2. ed. London, Sweet & Maxwell, 2003.

GUERIN-BARGUES, C. *Immunités parlementaires et régime représentatif: l'apport du droit constitutionnel comparé (France, Royaume-Uni, Etats-Unis)*. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol. II, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Historia y crítica de la opinión pública*. Barcelona: Gustavo Gili, 1981.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James e JAY, John. *O Federalista*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

_____. *O Federalista: sobre a Constituição dos Estados Unidos*. Tradução D. Jacy Monteiro. São Paulo: Ibrasa, 1964.

HAMILTON, W. G. *Parliamentary Logick*. Textos Parlamentarios Clásicos. Madrid, 1996.

HAMON, Francis. *L'article 16 de la Constitution de 1958*. Paris: La Documentacion Française, 1970.

HART, H. L. A. *Definition and Theory in Jurisprudence*. Oxford, 1953.

_____. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1970.

- HINTZE, Otto. *Stato e Società*. Bologna: Zanichelli, 1980.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Lisboa, 1995.
- HÖFFE, Otfried. *Principes du Droit*. Trad. Jean-Christophe Merle. Paris : Les Éditiones du Cerf, 1993.
- HONORATI, Maria Luisa Mazzoni. *Lezioni di Diritto Parlamentare*. Turim, 1993.
- HOROWITZ, Irving Louis. Consensus, conflict and cooperation: a sociological inventory. In: *Social Forces*, Vol. 41, n. 2, dec., 1962.
- HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Parliamentary privilege and qualified privilege*, Standard Note PC/02024, 2011.
- HUSSON, Leon. *Les Transformations de la Responsabilité*. Paris: PUF, 1947.
- IACOMETTI, Miryam. La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo nell'anno 1990. In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXVI, Fasc. 5, Settembre-Outubro, 1991.
- INTER-PARLIAMENTARY UNION. Association of Secretaries General of Parliaments, *Constitutional and Parliamentary Information*, n. 175, first half-year 1998.
- _____. *Parliament and Democracy in the twenty-first century*, a guide to good practice, 2006.
- ISAR, Hervê. Immunités parlementaires ou impunité du parlementaire? In: *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n. 20. Paris: PUF, 1994.
- ISIDRE Y PITARCH, Ismael Molas. *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*. Madrid: Tecnos, 1987.
- JAEGER, Marc. Indemnität. *En Rohring/Sontheimer, Handbuch des deutschen Parlamentarismus*. Munich, 1970.

JENDRAL, Hans-Jürgen. *Immunität, noch zeitgemäß?* Kritische Untersuchung eines immerwährendes Privilegs des Parlaments. Haag/Herchen, Frankfurt am Main, 1993.

JONAS, Hans. *El principio de Responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica.* Barcelona: Herder, 1995.

_____. *Técnica, Medicina y Ética.* Barcelona: Paidós, 1997.

JOYAL, S. Pour une théorie du privilège parlementaire dans le droit public canadien. L'affaire Vaid et la protection des employés parlementaires contre la discrimination, in *Revue Parlementaire canadienne.* Hiver, 2005-2006.

JULLIEN, Jacques. *Le Chrétien et la Politique.* Tournai (Béflgica): Desclée & Cie, 1963.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes.* Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho.* Trad. Luis Villar Borda e Ana María Montoya. 2 ed. Bogotá: Universidad Externado Colombia, 1999.

_____. La struttura ontologica del diritto. Trad. Goffredo Quadri. In: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto.* Anno XXXIX, Serie III, Fasc. V, Settembre-Ottobre. Milano: Giuffrè, 1962.

KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia.* Barcelona: Labor, 1934.

_____. *Esencia y valor de la democracia.* Traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra. Granada: Editorial Comares, 2002.

_____. *General Theory of Law and State.* Cambrige, 1945.

_____. *La democrazia.* Bologna: Il Mulino, 1984.

_____. *Teoría general del Estado.* Trad. Luis Legaz Lacamba. Madrid: Labor, 1934.

_____. Wer sol der Hüter Verfassung sein? In: *Die Justiz,* VI, 1931.

KLOTH, Matthias. *Immunities and the right of access to court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2010.

LADRIÈRE, Jean. *L'Éthique dans l'Univers de la Rationalité*. Québec: Éditions Fides, 1997.

LAFERRIÈRE, J. *Manuel de droit constitutionnel*. Paris, Domat, 1947, 2^{ème}.

LAJACONO, G. *Le prerogative dei membri del Parlamento*. Milán: Giuffrè, 1954.

LANAERTS, K., ARTS, D., e MASELIS, L. *Procedural Law of the European Union*. Londres: Robert Bray ed., Ed. Sweet & Maxwell, 2006.

LANCHESTER, Fulco. Democrazia, rappresentanza, responsabilità. In: CARLASSARE, Lorenza (Org.). *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*. Padova, Cedam, 2001.

LAPORTE, Jean; TULARD, Marie-José. Le Droit Parlementaire. *Que sais-je?*. n. 2285. PUF, 1986.

LASORELLA, G. L'autorizzazione a procedere in giudizio: nuove tendenze e progetti di riforma. In: *Quaderni costituzionali*. Ano XIII, n. 2, 1993.

_____. Procedimenti e deliberazioni parlamentari in materia di immunità dopo la riforma dell'articolo 68 della Costituzione. In: *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*. n. 3, 1994.

LAVRAMOS, Nikolaos. Die begrenzte Immunität der Mitglieder des Europäischen Parlaments. In: *Europarecht*, Heft 5, September-Oktober, 2004.

LAUNDY, P. *Parliaments in the modern world*. Aldershot, Vermont, 1989.

LEIBHOLZ, Gerhard. *La rappresentazione nella democrazia*. Milano: Giuffrè, 1989.

LIDDERDALE, D.W.S. *Le Parlement Français*. Paris: A. Colin, 1954.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. Barcelona: Editora Ariel, 1975.

- LONG, Giovanni. *Commentario della Costituzione II*. Roma: Zanichelli, 1986.
- LÓPEZ, Carlos Garrido. Sobre el estado de sitio su régimen jurídico y el control jurisdiccional de su declaración. In: *Revista de Derecho Político*. n. 68. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED, 2007.
- LÓPEZ, Mario Justo. *Manual de Derecho Político*. 2. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- LUCHAIRE, F.; CONAC, G. *La Constitution de la République française*. 2 éd. Paris, Economica, 1987.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- _____. *Stato di diritto e sistema sociale*. Napoli: Guida, 1978.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio*. Biblioteca Italiana, 2004. Disponible in: <http://www.bibliotecaitaliana.it/xtf/view?docId=bibit000747/bibit000747.xml>. Acceso in 09 marzo 2015.
- MAINGOT, J. P. *Le privilège parlementaire au Canada*. 2. éd. Chambre des communes et les Presses universitaires, McGill-Queen's, 1997.
- MARQUES, Mário Reis. *Codificação e Paradigmas da Modernidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- _____. *Introdução ao Direito*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- MARTIN DE LLANO, M. La inmunidad parlamentaria; origen histórico y regulación en las constituciones iberoamericanas. In: *Revista de la Red de Expertos Iberoamericanos en Parlamentos*, n. 2, 2008.
- MARTINELLI, Claudio. *Immunità parlamentari: l'individuazione della camera competente tra prassi parlamentare e interpretazione della costituzione*. In: *Rassegna parlamentare*, n. 42, 2000.

_____. *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, Milano, Giuffrè, 2008.

MASSICOT, Jean. *La période révolutionnaire*. Éditions Desnoel, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1918.

MAY, T. E. *Parliamentary Practice*. 21. ed. Londres, 1989.

_____. *Parliamentary Procedure*. 24. ed., London, 2011.

_____. *Traité des lois, privilèges et usages du parlement*. Vol. 1. Paris: V. Giard & E. Brière, 1909.

_____. *Treatise on the law, privileges, proceedings, and usage of Parliament*. 23. ed. LexisNexis UK, 2004.

MEDEIROS, Rui. *Ensaio sobre a responsabilidade civil do Estado por actos legislativos*. Coimbra: 1992.

MELLADO PRADO, Pilar. *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1988.

_____. La responsabilidad política del Gobierno. In: *Revista de Derecho Político*, Tomo 37, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Instituto brasiliense de direito público - IDP. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MICELI, Vincenzo. *Principii di Diritto Costituzionale*. 2. ed. Milano, 1913.

MILL, Stuart. *Considerations on Representative Government*. Geat Books in Philosophy. Editor Robert M. Baird, 1991.

_____. *Considerações sobre o Governo representativo*. Brasília: Universidade Federal de Brasília, 1981.

_____. *Le gouvernement représentatif*. Paris: Guillaumin, 1862.

MILLARD, Eric. Observations sur la signification juridique de la responsabilité politique. In: SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* L'Harmattan, 2000.

MILTON, Aristides. *A Constituição do Brasil: notícia histórica, texto e comentário*. 2. ed. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1898.

MIRANDA, A. Origen histórico de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria. In: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n. 10, 1986.

_____. La inmunidad parlamentaria en la actualidad. In: *Revista de Estudios Políticos*, n. 215, 1977.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Vol. II. Rio de Janeiro: H. Cahen, 1947.

_____. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1960.

_____. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969*. Tomo III. 3. ed., Forense, 1987.

MIRANDA, Jorge. A Constituição e a responsabilidade civil do Estado. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*. Coimbra, 2001.

_____. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. *Direitos Fundamentais: introdução geral*. Lisboa, 1999.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- _____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. Lisboa, Almedina, 2013.
- _____. Referenda Ministerial. In: *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*. Editorial Verbo, XVI, Lisboa.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- _____. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MODONA, Guido Neppi. Il difficile confine tra responsabilità política individuale e responsabilità penale. In: *Questione Giustizia*. n. 1, 1994.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- _____. *De l'Esprit des Lois*. Paris, Firmin Didot Frères, 1872.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.
- MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo I. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MOREIRO GONZÁLEZ, C. J. *Las cláusulas de seguridad nacional*. Madrid: Iustel, 2007.
- MORENO ORTIZ, Luis Javier. La inviolabilidad de los Congresistas. Boletín n. 20 del *Instituto de Estudios Constitucionales*, Escuela de Derecho, Universidad Sergio Arboleda. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2009.
- MORETTI, R. Sui limiti delle immunità parlamentari. In.: *Giurisprudenza costituzionale*, v. 21, n. 4, 1976.
- MORILLO, Joaquín García. Responsabilidad política y responsabilidad penal. In *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 52, Janeiro-Abril, 1998.
- MORTATI, C. *Instituzioni di Diritto Pubblico*. 9. ed. Padua: Cedam, 1975.

- _____. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Vol. 1. 10. ed. Padova: Cedam, 1991.
- MURGIA, Costantino. *La giustizia política in Italia e in Francia*. Milano: Giuffrè, 1990.
- MUSIL, Robert. *O homem sem qualidades*, I. Trad. João Barrento. Lisboa, 2008.
- NEUBERG, Marc. Responsabilité. In *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, sous la direction de Monique Canto-Sperber. Paris, PUF, 2003.
- NEVES, António Castanheira. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. Coimbra: Policopiadas, 1976.
- _____. *Digesta: Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- _____. Entre o «legislador», a «sociedade» e o «juiz» ou entre «sistema», «função» e «problema» – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v. LXXIV. Coimbra, 1998.
- _____. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema”, “função” e “problema” – modelos actualmente alternativos da realização do direito. In: SILVA, Luciano Nascimento (Coord.). *Estudos jurídicos de Coimbra*. Curitiba: Juruá, 2007.
- _____. O direito interrogado pelo tempo presente na perspectiva do futuro. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. n° 83. Coimbra: Editora Coimbra, 2007.
- _____. *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra, 1983.
- NEVES, Marcelo. Do consenso ao dissenso: o Estado Democrático de Direito a partir de além de Habermas. In: SOUZA, Jessé (org.): *Democracia Hoje: Novos desafios para a teoria democrática contemporânea*. Brasília, Editora Universidade de Brasília (UnB), 2001.

NIETZSCHE, Friedrich. *Crepúsculo dos Ídolos: Os quatro grandes erros*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

_____. *Genealogia da Moral*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____. *A Genealogia da Moral*. Trad. Carlos José de Meneses. 10. ed. Lisboa: Guimarães Editores, 2007.

NOCILLA, Damiano. Brevi note in tema di rappresentanza e responsabilità politica. In *Scritti in onore di Vezio Crisafulli (Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto)*, tomo II, Padova, 1985.

_____. Funzione consultiva del Consiglio di Stato e Costituzione. In: *Scritti in onore di Michele Scudiero*. T. 3. Napoli: Jovene, 2008.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA. *Inmunidad*. Tomo XII. Barcelona: Francisco Seix, 1965.

NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice*. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 2006.

O'BRIEN, A; BOSCH, M. La procédure et les usages de la Chambre des communes. In *Editions Yvon Blais*, deuxième édition, 2009.

OFFERMANN, K. Parliamentary immunity in the European Parliament. 2005. Available in: <http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/07/pe360.487-en.pdf> Access in 10 April 2016.

OLIVIERO, Maurizio. In tema di insindacabilità dei membri del Parlamento. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXIX. Fasc 1, Jan-Fev, 1994.

ONECA, José Antón. *Tratado de Derecho penal*. Vol. I. Parte general. Madrid, 1949.

O'NEIL, Onora. *Em direção à justiça e à virtude*. Trad. Leila Mendes. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

ORLANDO, V. E. *Diritto Pubblico Generale: scritti varii*. Milano: Giuffrè, 1954.

OST, François. *Contar a Lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

PACE, Alessandro. Giurisdizione e insindacabilità parlamentare nei conflitti costituzionali. In: *Quaderni Costituzionali*, ano XX, n. 2, Agosto, 2000.

PACELLI, M. La posizione giuridica di membro del Parlamento. In: *Rassegna di Diritto Pubblico*. 24, pt.1, 1969.

_____. Fondamento e natura giuridica dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei membri del Parlamento. In: *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*. Vol. 5. Firenze: Vallecchi, 1969.

PACTET, Piere. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. 16. ed. Chez Le Même Éditeur, 1997.

_____. L'évolution contemporaine de la responsabilité gouvernementale dans les démocraties pluralistes. In: *Mélanges offerts à Georges Burdeau. Le Pouvoir*. Paris, 1977.

PAGLIARO, Antonio. Immunità (diritto penale). In: *Enciclopedia del diritto XX*. Milano: Giuffrè, 1970.

PALLIERI, G. Balladore. *Diritto Costituzionale*. 7. ed. Milano, A. Giuffrè, 1963.

PAÑARANDA RAMOS, J. L. Artículo 71: La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias, in O. ALZAGA VILLAAMIL (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, vol. VI. Madrid, 1998.

PANIZZA, Saulle. La disciplina delle immunità parlamentari tra corte e legislatore (costituzionale ed ordinario). In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Gennaio-Febbraio, Fasc. 1, Anno XXXIX. Milano: Antonino Giuffrè, 1994.

PAPADOPOULOU, R. E. *Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation*. Bruxelles: Bruylant, 1996.

PASSAGLIA, P. *L'insindacabilità delle opinioni espresse dai parlamentari*. Con contributi di E. Bottini, C. Guerrero Picó, S. Pasetto e M. T. Rörig. Disponibile: <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Insindacabilita_032014.pdf> Accesso: 20 feb. 2016.

PELIZZO, Riccardo; STAPENHURST, Rick. Legislative Ethics and Codes of Conduct. In: PELIZZO, Riccardo; JOHNSTON, Niall; STAPENHURST, Rick (ed.). *The Role of Parliaments in Curbing Corruption*, World Bank Institute Development Studies, 2006.

PEÑARANDA RAMOS, J. L. Artículo 71: La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. In: ALZAGA VILLAAMIL, O. (Dir.). *Comentarios a la Constitución Española*, vol. VI. Madrid, 1998.

PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, Nicolás. Hacia una teoría de los actos parlamentarios. *Revista de Derecho Político* n° 09, 1981.

_____. *Tratado de Derecho político*. Madrid: Civitas, 1976.

PERGOLESI, F. *Diritto Costituzionale*. 14. ed. Padova: Cedam, 1974.

PHILLIPS, O. Hood. *Constitutional and Administrative Law*. Fifth Edition. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973.

PIERRE, Eugène. *Traité de Droit Politique Électoral et Parlementaire*. Paris: Librairies-imprimeries réunies, 1924.

PINARDI, Roberto. L'autorizzazione a procedere per i giudici della corte costituzionale dopo la riforma delle immunità parlamentari. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, Anno XL, Fasc. 2, Marzo-Aprile. Milano: Antonino Giuffrè, 1995.

PINTO, Roger. *Éléments de Droit Constitutionnel*. 2. éd. Lille, Moret et. Corduant, 1952.

PIZZORUSSO, Alessandro. Las inmunidades parlamentarias. Um enfoque comparatista. In.: *Revista de las Cortes Generales*, n. 2, 1984.

POSADA, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. T. 1. Madrid, Comares, 2003.

- PRÉLOT, Marcel. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*. 18. éd. Paris, 1977.
- PRESUTTI, Adonella. Autorizzazione a procedere e riforma della immunità parlamentare. In.: *Giurisprudenza Costituzionale*, Marzo-Aprile, Fasc. 2, Anno XXXVIII. Milano: Antonino Giuffrè, 1993.
- PRITCHETT, C. Herman. *The American Constitution*. New York: McGraw-Hill, 1977.
- PUNSET BLANCO, Ramón. *Estudios Parlamentarios*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- _____. *Inmunidad parlamentaria y jurisprudencia constitucional*. Madrid: CEC, 1994.
- PUYISSOCHET, J. P. Vous avez dit confiance légitime? In: *L'État de Droit, Mélanges en honneur de Guy Braiban*. Paris: Ed. Dalloz, 1996.
- QUEIRÓ, Afonso. *Teoria dos actos de Governo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1948.
- QUINTANA, Linares. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Vol. VI. Linares Quintana: Alfa, 1956.
- RANELLETTI, Oreste. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, 1954.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts. Harvard University Press, 1972.
- _____. *Justiça e Democracia*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- RENOUX, T. S. Immunité et Parlementaires Chargés de Mission: Plaidoyer Pour une Cause Defunte. In: *RFDC*, 1990, n. 2. pp. 240 segs.
- RESCIGNO, Giuseppe Ugo. Brevi note metodologiche per riesaminare i concetti collegati di democrazia, rappresentanza, responsabilità. In: CARLASSARE, Lorenza. *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*. Milano: CEDAM, 2001.
- _____. *Corso di diritto pubblico*. 8. ed. Bologna: Zanichelli, 2004/2005.

_____. *La Responsabilità Politica*. Milano: Giuffrè, 1967.

_____. Responsabilità. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè. vol. 39, 1988.

RESTA, Eligio. *Poteri e diritti*. Torino: Giappichelli, 1996.

REVENGA SANCHEZ, M. Razonamiento Judicial, Seguridad Nacional y Secreto de Estado. In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 18, n. 53, Maio-Agosto, 1998.

RIBEIRO, Luiz Antônio Cunha. Responsabilidade. In: BARRETTO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo/Rio de Janeiro: Editora Unisinos e Renovar, 2006.

RICOUER, Paul. *Le Juste*. Paris:Éditions Esprit, 1995.

RIDOLA, Paolo. Reppresentanza e associazionismo. In: PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Reppresentanza e democrazi*. Bari: Laterza, 1988.

RIPOLLÉS, Quintano. *Curso de Derecho penal* . T. I. Madrid: Ed. Rev. Derecho Privado, 1963.

ROBESPIERRE. *Archives Parlementaires (1781-1860)*. Tomo XVI. Paris, 1883.

RODRIGUEZ, Ricardo L. Chueca. *La regla y el principio de la mayoría*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ROMANO, Bruno. *Soggettività Diritto e Postmoderno: Una interpretazione con Heidegger e Lacan*. Roma: Bulzoni, 1988.

ROMANO, Santi. *Corso di Diritto Costituzionale*. 4. ed. Padova, Cedam, 1933.

_____. *Principii di Diritto Costituzionale*. 2. ed. Milán: Giuffrè, 1946.

ROMILLY, Jacqueline de. *La Loi dans la Pensée Grecque*. Paris : Les Belles Lettres, 2002.

ROSALES, Walter Mauricio Robles. La Interpretación parlamentaria. Disponible en: http://constitucionalrobles.blogspot.pt/2007_09_01_archive.html Acceso en: 10 mayo 2017.

_____. La inmunidad parlamentaria y el Estado de derecho (I). Disponible en: http://constitucionalrobles.blogspot.pt/2007_09_01_archive.html Acceso en: 10 mayo 2017.

ROSS, A. *Definition in Legal language*. Logique et Analyse, Bruxelles, août 1958.

ROUSSEAU. *Do contrato Social*. Lisboa: Portugália Editora, 1958.

ROYO, J. Perez. *Tribunal Constitucional y División de Poderes*. Madrid, 1988.

RUFFIA, Paolo Biscaretti di. *Diritto Costituzionale*. 10. ed. Napoli: Jovene, 1974.

RUFFINI, Edoardo. *Il principio maggioritario: profilo storico*. Milano: Adelphi, 1976.

_____. *La ragione dei più*. Bologna: Il Mulino, 1977.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A judicialização da política. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/opiniaao/bss/078en.php> Acesso em 30 jan. 2015.

SAUER, Wilhelm. *Filosofia Jurídica y Social*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Barcelona: Labor, 1933.

SAUQUILLO, Julián. Los fundamentos de la representación política: el origen de la relación conceptual entre pueblo, órgano y ley. In: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 8, 2004.

SCHIMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1934.

_____. *La Defensa de la Constitución*. Madrid, 1983.

_____. *Teología Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHÖDER. *Indemnitätsschutz für Abgeordnete*, zeitschrift für Parlamentsfragen, 1981, vol. 12.

SCHULZ, A. Neue Variationen über ein Thema: Abgeordnetenimmunität und Zwangsmassnahmen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren. In: *DÖV*, 1991. Helf 11.

SCHWARTZ BERNARD, Felipe. *Los poderes del gobierno*. Vol. I. México: UNAM, 1966.

SCIANNELLA, Lucia G. *Le immunità parlamentari profili storici e comparativi*. Torino: G. Giappichelli, 2011.

SÉGUR, Phillippe. *Gouvernants, quelles responsabilités?* Paris: L'Harmattan, 2000.

_____. *La responsabilité politique*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

_____. Qu'est-ce que la responsabilité politique? In: *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger*, n. 6, 1999.

SENDRA, V. Gimeno; CASTRO, J. L. Cascajo. *El Recurso de Amparo*. 2. ed. Madrid, 1987.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOULIER, G. *L'inviolabilité parlementaire au Droit Français*. Paris, 1966.

SOUTO, Cláudio. *As imunidades Parlamentares*. Recife: Imprensa Universitária, 1962.

SOUZA, Marcelo Rebelo de. *Lições de Direito Administrativo*. Vol. I. Lisboa: Lex Editora, 1999.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e democracia constitucional*. Porto Alegre: Sagra Luzatto, 2002.

STEIN, E. *Staatsrecht*. 14. Ed. Tübingen, 1983.

STOFFEL VALLOTTON, N. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el marco del artículo 307 CE: convenios de Estados miembros con terceros Estados anteriores a su adhesión a la EU: nuevas consideraciones sobre su limitada primacía. In: *Revista de derecho Comunitario Europeo*, n. 22. Madrid, Setembro-Dezembro, 2005.

STUBB, W. *The Constitutional History of England*. Oxford, 1906.

SUNSTEIN, Cass. *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1994.

_____. *The Second Bill of Rights*. New York, 2004.

SUNSTEIN, Cass; TUSHNET, Mark. *Weak Courts, Strong Rights; Judicial Review and Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2007.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TESAURO, Alfonso. *Istituzioni di Diritto Pubblico*. vol. 1. Torino, Torinese, 1961.

THE AUSTRIAN PARLIAMENT. Außerberufliche Immunität, 2009: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/A/A_00459/index.shtml

THE FRENCH SENATE. *L'immunité parlementaire - étude comparative, comparative study*. Division des Études de législation comparée, n. 56, May, 1994.

TIRADO, J. Inmunidad parlamentaria y derechos fundamentales: apuntes en torno al caso del congresista Javier Noriega. In: *Revista En lus Et Veritas*, n. 11, 1995.

TOLYSBAEVA, A. D. Relevant Issue of Immunity in the CIS, in *Middle-East Journal of Scientific Research* 13 (Special issue of the Politics and Law) 2013, 85: [http://www.idosi.org/mejsr/mejsr13\(pl\)13/14.pdf](http://www.idosi.org/mejsr/mejsr13(pl)13/14.pdf)

TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica*. 2-2. q. 62.

TORRES DEL MORAL, A. Libertad de comunicación pública de los parlamentarios inviolabilidad y secreto, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n. 28, 2012.

TROMBETTA, S. La protection des intérêts nationaux de la défense quand la défense devient européenne. In: *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.º 490, Julho-Agosto. Paris, Dalloz, 2005.

TRIBE, Lawrence. *American Constitutional Law*. 2. ed. New York: The Foundation Press, 1988.

TRIGO, C. *Derecho constitucional boliviano*. La Paz-Bolivia: Ed. Cruz del Sur, 1978.

URBANO, Maria Benedita. A inviolabilidade parlamentar. Um olhar crítico sobre a sua recente utilização. In: *Anuário Português de Direito Constitucional*. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p.

_____. O âmbito material das imunidades parlamentares: poder judicial vs. classe parlamentar. O caso italiano e o caso espanhol. In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Volume comemorativo do 75º Tomo. Coimbra, 2002.

_____. *Representação Política e Parlamento*: contributo para uma teoria político-constitucional dos principais mecanismos de proteção do mandato parlamentar. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. Responsabilidade política e responsabilidade jurídica: batalhar para governar. In: *Boletim da Ordem dos Advogados*, n. 27, Jul.-Ago, 2003.

_____. The law of judges: attempting against Montesquieu's legacy or a new configuration for an old principle? In: *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LXXXVI, 2010.

VALASTRO, Alessandra. La prerrogativa parlamentare della insindacabilità all'indomani della 1. Cost. n.º. 3 del 1993. In: *Giurisprudenza Costituzionale*, XXXIX, Fasc. 4, Julho-Agosto, 1994.

VALDÉS, Ernesto Garzón. *Tolleranza, responsabilità e Stato di diritto: saggi di filosofia morale e política*. Bologna: Il Mulino, 2003.

VAN DER HULST, Marc. *The Parliamentary Mandate*. Genova: Inter-Parliamentary Union, 2000.

VEDEL, G. *Cours de Droit Constitutionnel*. Paris: Les Cours de droit, 1955.

_____. *Cours de Droit Constituonnel et d'institutions politiques*. Paris, 1959-60.

VEGA, Pedro de. El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional. *Revista de Estudios Políticos*. n. 43. Madrid, 1985.

VEGA, W. *Historia del derecho dominicano*. 2. ed. Santo Domingo: Amigo del Hogar, 1996.

VELOSO, Zeno. *Imunidades Parlamentares*. Belém: Gráfica Miranda, 1980.

VERDÚ, P. Lucas. *El Derecho Parlamentário en el Marco del Derecho Político*. RFDCU, Vol. 72, 1987.

VILLEY, Michel. Esquisse historique sur le mot responsable. In: *Archives de Philosophie du Droit*. Paris: Sirey, 1977. tome 22.

VIRGA, Pietro. *Diritto Costituzionale*. 9. ed. Milano, Giuffrè Editore, 1979.

VOLKMAR, D. *Allemeiner Rechtssatz und Einzelakt*, Berlin, 1963.

VOORHOOF, Dirk. European. Court of Human Rights. Case of A. v. United Kingdom, 2003. Available in: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2003/3/article2.en.html> Access in: 15 march 2017.

WATSON, David K. *The Constitution of the United States: its history, application, and construction*. Vol. 1. Chicago: Callaghan, 1910.

WIGGINGS, J. R. *Freedom of Secrecy*. N. York: Oxford University Press, 1964.

WIGLEY, S. Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey, *Human Rights Quarterly*, Vol. 31, Number 3. Baltimore-USA, 2009.

WIGNY, P. Les immunités parlementaires. In: *La Revue Politique*, 4, Julillet-Aout. Belgica, 1988.

WILLA, Bruce. Codes of Ethics and Codes of Conduct: Perceived Contribution to the Practice of Ethics in Local Government. Public Integrity Annual, CSG & ASPA, 1996. In: PELIZZO, R; STAPENHURST, R. *Legislative Ethics and Codes of Conduct*. Washington DC, World Bank Institute, 2004.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il partito nell'ordinamento giuridico*. Milán, 1984.

_____. *Le immunità parlamentari*. Torino: Einaudi, 1979.

ZAHLE, Henrik (org.). *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*. Jurist-og Økonomforbundets Forlag, København, 1999.

ZANGARA, V. *Prerogative costituzionali*. Milán: Giuffrè, 1970.

ZIELINSKI, A. La stabilité du droit, élément essentiel de l'État de droit. In: VV.AA, *L'État de droit et la sécurité juridique, Institut de Sciences Juridiques*. Paris-Varsóvia, 1996.

ZINK, Harold. *Government and Politics in the United States*. 3. ed. New York, Macmillan Co., 1951.

- ANEXO I –

PANORAMA DA IRRESPONSABILIDADE PARLAMENTAR NOS ESTADOS-MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA

Apresenta-se um panorama da irresponsabilidade parlamentar nos Estados-Membros da União Europeia, conforme dados do Parlamento Europeu⁹³⁰ - de forma objetiva, resumida, compacta, para se ter uma visão das mesmas temáticas, sob a Constituição interna de cada país - de como se posicionam os países, de última análise, uma “reduzida” perspectiva comparada.

Áustria

Pessoas abrangidas: Deputados. Não incluindo o Bundesrat (Câmara Alta).

Âmbito de aplicabilidade: Deputados não são responsáveis pelos votos e opiniões escritas ou orais no exercício do seu mandato parlamentar. Esta imunidade abrange todos os votos expressos e orais e escritas, declarações feitas por membros no Conselho Nacional durante os trabalhos do plenário e as reuniões das comissões, durante os inquéritos parlamentares e em declarações escritas registradas nos documentos parlamentares.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

⁹³⁰ EUROPEAN PARLIAMENT. Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

Bélgica

Pessoas abrangidas: Deputados, Ministros e Membros dos Parlamentos Regionais e Comunitários.

Âmbito de aplicabilidade: processo criminal, disciplinar e civil e investigação / exame (isto é uma investigação preliminar, pesquisas) para opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Bulgária

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: A não-responsabilização parlamentar aplica-se às palavras faladas e escritas pelos deputados, dentro e fora do Parlamento, no desempenho das suas funções de deputados. Os deputados estão, portanto, isentos de qualquer responsabilidade penal. Derrogações: ofensa ou insulto

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Chipre

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: representantes não são passíveis de procedimento civil ou criminal em relação a qualquer declaração ou voto por eles proferidos na Câmara dos Representantes. Portanto, a não-responsabilidade é limitada às votações e declarações realizadas na própria casa.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

República Checa

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: nenhum Deputado ou Senador pode ser punido por sua votação na Câmara dos Deputados ou no Senado, ou em seus corpos. Nenhum Deputado ou Senador pode ser processado criminalmente por declarações feitas na Câmara dos Deputados ou no Senado, ou em seus corpos e, neste caso, um deputado ou senador só pode estar sujeito à jurisdição disciplinar da câmara a que ele ou ela é um membro. Em outros casos, nenhum deputado ou senador pode ser processado criminalmente, sem o consentimento da câmara a que ele ou ela é um membro. Se a respectiva câmara nega a sua aprovação, o processo criminal será excluído para sempre. Um deputado ou um senador que tenha cometido uma transgressão só pode estar sujeito à jurisdição disciplinar da câmara a que ele ou ela é um membro, se ele ou ela pede por isso. Uma proposta para limitar o âmbito da imunidade parlamentar está sendo considerada pela Câmara dos Deputados.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada. No entanto, nos casos específicos referidos no Âmbito, parágrafo 3, é necessária uma decisão da câmara competente para levantar a imunidade.

Dinamarca

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil por opiniões e votos emitidos directamente relacionada com o exercício das funções parlamentares, feitas não só no chão do “Folketing”, mas também em outros lugares - por exemplo, em Comissões permanentes do “Folketing” ou enquanto está numa viagem de negócios com as comissões. O fator decisivo é saber se as opiniões expressas estão directamente relacionados com o desempenho das funções parlamentares.

Duração: limitada à duração do mandato, também por infrações cometidas durante o mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: a proposta de levantar a imunidade é feita pelo particular que pretenda interpor recurso da votação da Câmara. Como resultado, o Parlamento tem de dar o seu consentimento. Na prática, esse consentimento não é dado: portanto, não é uma irresponsabilidade total por qualquer opinião ou voto expresso por membros do “Folketing” no exercício das suas funções.

Estônia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro não vai ter a responsabilidade legal pelos votos e declarações políticas feitas por eles no “Riigikogu” ou em qualquer de seus órgãos.

Duração: Membro Parlamentar não vai ter a responsabilidade legal pelos votos e declarações políticas feitas no parlamento após a expiração do seu mandato

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Finlândia

Pessoas abrangidas: MP's

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de penal e civil, perseguições, prisões, detenção e investigação / exame, por opiniões expressas, comportamento / conduta e votos expressos diretamente relacionados com o desempenho das funções parlamentares, feita no chão da casa parlamentar.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: uma proposta de levantar a imunidade é feita pelo funcionário competente (ou seja, agente da polícia, Ministério Público) que pretenda interpor recurso. Uma maioria de 5/6 dos votos expressos é necessária para a imunidade de elevação.

França

Pessoas abrangidas: MP's (Membro Parlamentar).

Âmbito de aplicabilidade: Membro não se responsabiliza por opiniões e votos emitidos no exercício das suas funções parlamentares: eles não serão submetidos a processo, busca, prisão, detenção ou julgamento. Ao mesmo tempo, a jurisprudência estabeleceu que algumas ações que não podem ser equiparadas a opiniões ou votos emitidos no exercício do seu mandato parlamentar, para não se caracterizar sob o título de irresponsabilidade (por exemplo, declarações durante uma conferência de rádio ou em uma entrevista).

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada, a menos que não há ligação com o exercício das funções parlamentares.

Alemanha

Pessoas abrangidas: Deputados. O Bundesrat (Câmara Alta) não está incluído; o Bundesversammlung (Assembleia Federal) está incluído.

Âmbito de aplicabilidade: em nenhum momento pode um membro incorrer em processos judiciais ou disciplinares por votos expressos e / ou opiniões expressas no “chão” da casa parlamentar ou de um dos seus órgãos, nem responsabilizados fora da casa. Isto não se aplica aos insultos difamatórios, que podem, no entanto, serem tratados pela disciplina parlamentar.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não (em caso de difamação insultos processo criminal pode ser iniciada, se o Bundestag levantar a imunidade).

Grécia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil e investigação / exame. A irresponsabilidade dos Deputados é operativa relativa criminais e processos civis e medidas disciplinares para opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, tanto dentro como fora da Câmara (tanto quanto há uma ligação direta da expressão de opinião ou votar para o exercício do mandato).

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: apenas em caso de difamação e com o consentimento da Câmara.

Hungria

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal por opiniões e votos emitidos directamente relacionados com o exercício das funções parlamentares. Os membros ativos ou inativos não podem ser considerados responsáveis perante o Tribunal, ou por qualquer outra autoridade para os seus votos expressos, ou fatos e opiniões expressos no decurso da duração do seu mandato. Esta imunidade não é aplicável em caso de violação de segredos de Estado, de difamação ou calúnia, e em conexão com a prestação de contas dos Deputados nos termos da lei civil.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: a imunidade não é aplicável em caso de violação de segredos de Estado, ou difamação ou calúnia e em conexão com a prestação de contas dos Deputados nos termos da lei civil. O Parlamento decide em tais assuntos.

Irlanda

Pessoas abrangidas: Deputados. Os participantes no processo oficial (funcionários, peritos e certas testemunhas).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil e investigação / exame. Imunidade protege os membros do Parlamento contra qualquer ação judicial suscetível de reduzir a sua liberdade de expressão e de ação.

Abrangem opiniões e votos expressos / expressões directamente relacionadas com o exercício das funções parlamentares, feita no chão de uma das duas casas e, indo e voltando do Parlamento. Derrogações: traição, crime e violação da paz. Imunidade abrange todos os relatórios oficiais e publicações das casas. Imunidade estende-se a declarações feitas fora das Câmaras do Parlamento, onde estes são idênticos com declarações feitas dentro das casas. Funcionários, peritos e certas testemunhas também são abordados no seio das comissões parlamentares.

Duração: ilimitada

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: não, nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Itália

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro está isento de processo criminal e civil e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos directamente relacionados com o exercício das funções parlamentares. Deputados não podem ser obrigados a prestar contas de quaisquer opiniões ou votos emitidos no exercício das suas funções. Deputados e Senadores são, portanto, isenta de qualquer responsabilidade civil, criminal, administrativo ou disciplinar que poderia decorrer de expressa uma opinião ou votos expressos no exercício das suas actividades parlamentares.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Letônia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro não é susceptível de medidas disciplinares e está isento de processo criminal e civil e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos directamente relacionada com o exercício das funções parlamentares. Eles também têm o direito de se recusar a depor em casos específicos. Os membros não podem ser chamados a prestar contas por qualquer processo judicial, administrativo ou disciplinar no âmbito da sua votação ou suas opiniões expressas durante a execução das suas funções. Mas um processo judicial pode ser movido contra um membro se, ainda que no exercício das funções parlamentares, divulgar declarações difamatórias que eles sabem ser falsa, ou declarações difamatórias sobre a vida privada ou familiar. Eles também têm o direito de se recusar a depor em casos específicos em relação a outros membros não susceptíveis (exemplo: de pessoas que tenham que lhes são confiadas, como representantes do povo, certos factos ou informações).

Duração: limitado à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: a irresponsabilidade pode ser dispensada no caso de declarações difamatórias que os membros sabem ser falsa ou sobre a vida privada ou familiar. A pedido do *Mandate, Ethics and Submissions Committee*, o "Saeima" decidirá se concorda que os encargos administrativos contra um Membro sejam forçosamente levados para o Tribunal, que seus bens sejam pesquisados ou que documentos sejam apreendidos.

Lituânia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: nenhuma ação civil ou criminal pode ser movida contra um Membro Parlamentar pelas opiniões e votos emitidos no exercício das suas funções parlamentares. Membro é responsável apenas por insulto pessoal ou calúnia - e está

isento de processo criminal e civil e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, feitas no chão do “Seimas”.

Duração: limitado à duração do mandato, além de votos e discursos no Parlamento especificamente ilimitadas.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: a irresponsabilidade pode ser dispensada no caso de calúnia pessoal ou insulto.

Luxemburgo

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: a não-responsabilização parlamentar aplica-se às palavras ditas e escritas por deputados dentro e fora do Parlamento, desde que os deputados os tenham dito ou escrito no exercício das suas funções. Derrogação: Insulto ao Parlamento ou ao seu Presidente

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Malta

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Nenhum processo civil ou criminal poderá ser instaurado contra qualquer membro da Câmara ou uma comissão ou por motivo de qualquer assunto ou coisa trazida por eles por petição, conta, resolução, movimento ou de outra

forma. Esta irresponsabilidade não parece preocupar ação dos Estados, realizada fora da Casa.

Duração: N/A

Pode ser renunciada? N/A

Procedimento para levantamento: N/A

Países Baixos

Pessoas abrangidas: Deputados, os membros dos Estados Gerais, Ministros, Secretários de Estado e participantes em procedimentos oficiais.

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos directamente relacionada com o exercício das funções parlamentares, feita no chão da casa. O princípio da irresponsabilidade abrange todos os procedimentos (civis, penais, administrativos e disciplinares), mas é estritamente limitado a posições (oral e escrita) de recolha de deliberações (durante as sessões parlamentares).

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: Desde 1848, o Parlamento não teve nenhum papel no processo de revisão de propostas para levantar a irresponsabilidade. Se forem cometidas em conexão com o desempenho de funções de um MP (Membro Parlamentar), cabe ao Supremo Tribunal julgar.

Polónia

Pessoas abrangidas: Deputados. Não se aplica plenamente aos Senadores.

Âmbito de aplicabilidade: Membro está isentos de acusação criminal e civil, a responsabilização disciplinar e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, por exemplo, feita no chão do Parlamento ou dos seus órgãos. Em caso de violação dos direitos de terceiros (por exemplo, ataque / difamação e calúnia), um membro só pode ser processado perante um Tribunal mediante consentimento do “Sejm”. As seguintes atividades se inserem no âmbito do princípio da irresponsabilidade: a apresentação de propostas, discursos e votos durante as sessões do parlamento e outros encontros parlamentares, bem como outros atos relacionados com o exercício das funções parlamentares.

Duração: limitada à duração do seu mandato. No entanto, após a conclusão do seu mandato, um deputado não pode ser livremente responsabilizado pelas ações abrangidas pela imunidade, realizadas durante o mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: os pedidos de levantamento da imunidade parlamentar de um deputado devem ser apresentados ao Presidente do “Sejm”, que os encaminha para a *Rules and Deputies Affairs Committee*. Após o exame por esta Comissão, a Câmara pode levantar a imunidade por meio de uma resolução aprovada pelo voto da maioria absoluta.

Portugal

Pessoas abrangidas: MP's (Membro Parlamentar).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito às medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil e investigação / exame, por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, feita no chão da Casa.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Romênia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil, bem como a investigação / exame, por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício do mandato parlamentar, feita no chão da Casa.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Eslováquia

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Constituição da República Eslovaca, o artigo 78. Nenhum membro do Parlamento deve ser processado por sua votação no Conselho Nacional da República Eslovaca ou em suas comissões, nem mesmo após a expiração do seu mandato. Nenhum membro do Parlamento deve ser processado por declarações apresentadas no período de duração do cargo no Conselho Nacional da República Eslovaca ou em seu corpo, nem mesmo após a expiração do seu mandato. O Membro Parlamentar está sujeito a poderes disciplinares do Conselho Nacional da República Eslovaca. Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador-Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de responsabilidade criminal por causa de seu voto e as declarações do Conselho Nacional da República Eslovaca ou de seus corpos. Além disso, ele não pode ser objeto de investigação / exame, por opiniões e votos

emitidos directamente relacionada com o exercício das funções parlamentares, sem o consentimento do SR NC, feita no chão da NC SR ou de seus corpos.

*Duração:*ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Eslovênia

*Pessoas abrangidas:*Deputados, os membros do Conselho Nacional.

Âmbito de aplicabilidade: Membro não é criminalmente responsável por opiniões ou votos expressos nas sessões da / Conselho Nacional Assembleia Nacional ou seus órgãos de trabalho.

*Duração:*ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Espanha

Pessoas abrangidas: MP's

Âmbito de aplicabilidade: Membro não pode ser obrigado a prestar contas de quaisquer opiniões ou votos expressos directamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, no exercício das suas funções. Deputados e Senadores são, portanto, isentos de qualquer responsabilidade civil, criminal, administrativo ou disciplinar que poderia decorrer de expressa opinião ou votos, no exercício das suas atividades parlamentares.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Suécia

Pessoas abrangidas: MP's

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (isto é, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Não

Procedimento para levantamento: nenhum, uma vez que a irresponsabilidade não pode ser dispensada.

Reino Unido⁹³¹

Pessoas abrangidas: Deputados, participantes em procedimentos oficiais (por exemplo: especialistas, funcionários públicos).

Âmbito de aplicabilidade: Membro só é sujeito a medidas disciplinares pelo orador / Câmara (ou seja, chamar à ordem, censura) e está isento de processo criminal e civil por opiniões e votos emitidos diretamente relacionados com o exercício das funções parlamentares, feita no chão da Casa ou em reuniões das comissões parlamentares. Imunidade não cobre as declarações feitas fora do Parlamento e as declarações à

⁹³¹ Hoje, o país não integra mais a União Europeia.

imprensa de Estados publicados antes de debates parlamentares, mesmo que seu conteúdo é repetido posteriormente no próprio debate.

Duração: ilimitada.

Pode ser renunciada? Apenas em casos limitados ao abrigo da Lei da Difamação de 1996, por membros ou testemunhas perante as comissões.

Procedimento para levantamento: De forma individual, em Tribunais.

Croácia

Os membros parlamentares gozam de imunidade parlamentar.

Os membros parlamentares não poderão ser presos, nem processados penalmente sem autorização prévia da Câmara a que pertencem. Os parlamentares só poderão ser presos, sem parecer favorável do seu Parlamento, nos casos de flagrante delito com pena de prisão superior a cinco anos. Nesse caso, o Presidente do Parlamento deverá ser notificado.

Caso não esteja o Parlamento em sessão, a aprovação da detenção do membro parlamentar ou a concessão de prosseguimento de processo penal contra ele, será decidida pela Comissão de Imunidade e Mandato do Parlamento da sua Câmara, ficando esta decisão sujeita a decisão a confirmação posterior pelo Parlamento

PARNORAMA DA INVIOLABILIDADE PARLAMENTAR NOS ESTADOS-MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA

Apresenta-se um panorama da inviolabilidade parlamentar nos Estados-Membros da União Europeia, conforme dados do Parlamento Europeu⁹³² - de forma objetiva, resumida, compacta, para se ter uma visão das mesmas temáticas, sob a Constituição interna de cada país - de como se posicionam os países, de última análise, uma “reduzida” perspectiva comparada.

Áustria

Pessoas abrangidas: MP's - Membros Parlamentares. Não incluindo o Bundesrat (Câmara Alta).

Âmbito de aplicabilidade: imunidade abrange fatos puníveis por um Tribunal de Justiça, atos abrangidos pelo direito penal administrativo e atuação passíveis de acção judicial nos termos da lei disciplinar, desde que tenham sido cometidos em conexão com as atividades políticas dos Estados em causa. Não pagar qualquer proteção contra processos civis em um Tribunal de direito. Derrogações: em casos de flagrante delito, MP's podem ser presos; ação legal pode ser tomada se for o caso, manifestamente, não estando relacionada com a atividade política do Membro Parlamentar.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para o levantamento: a imunidade pode ser levantada, de acordo com a Constituição e as regras de procedimento do Conselho Nacional: a solicitação será

⁹³² EUROPEAN PARLIAMENT. Non-liable? Inviolable? Untouchable? The challenge of parliamentary immunities. An Overview. Brussels: OPPD – Office for Promotion of Parliamentary Democracy, 2012. Available in <<http://www.europarl.europa.eu/oppd>>. Access Jan. 10, 2016.

apresentada pelo Tribunal competente autoridade board / disciplinar para o Ministério Federal da Justiça, que irá encaminhar o pedido ao Conselho Nacional. Ao decidir se deve ou não levantar a imunidade, o Conselho Nacional procurará estabelecer se há uma conexão entre a alegada infração e da atividade política do MP em causa.

Bélgica

Pessoas abrangidas: Deputado, ministros e membros da comunidade e conselhos regionais.

Âmbito de aplicabilidade: Membro não pode ser levado a julgamento ou convocado diretamente perante um Tribunal, ou preso sem autorização prévia da Câmara, salvo em flagrante. Outros atos de investigação (por exemplo, questionar, buscas e apreensões, etc.) não necessitam de autorização prévia. Há, no entanto, as garantias processuais adicionais (por exemplo, presença de (um representante) o orador de uma montagem quando uma pesquisa tem lugar).

Duração: enquanto o Parlamento está em sessão.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o pedido de levantamento da imunidade é apresentada ao Presidente da Câmara competente. Após o exame por uma comissão especial, ou do Comité de Justiça (Senado), a Câmara procede a uma votação em plenário.

Bulgária

Pessoas abrangidas: MP's (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: aplica-se apenas ao processo penal, abrange todas as infracções e protege MPs de prisão e de ser mantidos em custódia preventiva, a partir da abertura de processos judiciais contra eles e de suas casas que está sendo pesquisada. A permissão da Assembleia Nacional é necessária, a fim de sujeitar o Membro a detenção e acusação, em vez criminal. Derrogações: em casos de crimes graves cometidos em

flagrante delito ou se o Membro Parlamentar dá o seu consentimento, MPs podem ser presos. No entanto, o Parlamento ou entre as sessões, ou o seu Presidente, será notificado.

Duração: limitada à duração do mandato. (Ele também abrange processos judiciais intentados contra MPs antes de sua eleição).

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: a imunidade parlamentar pode ser levantada em casos de cometimento de crimes graves.

Chipre

Pessoas abrangidas: MPs (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: imunidade, aplicado a processos tanto penais e civis, protege os membros de prisão, de serem mantidos em custódia preventiva (prisão), a partir da abertura de processos judiciais contra eles, protege suas casas que estão sendo procuradas (pesquisadas/investigadas), sem autorização do Supremo Tribunal Federal. Nos casos em que é detido no ato de cometer um crime punível com pena de prisão de cinco anos ou mais, o MP (Membro Parlamentar) pode ser preso sem licença pelo Supremo Tribunal.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Procurador-Geral pede a concessão da licença ao Supremo Tribunal.

República Checa

Pessoas abrangidas: MPs (Membros Parlamentares).

Âmbito de aplicabilidade: Membro Parlamentar goza de proteção contra processos penais, exceto onde sejam detidos no ato de cometer um delito (flagrante delito) ou imediatamente depois. Neste caso, o órgão competente deverá comunicar imediatamente a detenção do Presidente da Câmara dos quais o detido é membro. Se o Presidente não dá o seu consentimento, no prazo de 24 horas, a contar da detenção, à entrega do detido a um Tribunal, então, o órgão competente deverá liberar o detido.

Duração: limitada à duração do mandato. (Se a Câmara não tenha sido solicitada ou não se recusou a dar o seu consentimento, o MP pode ser processado após o termo do mandato).

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: um pedido de dispensa de imunidade é feito para o Presidente (Presidente da Câmara em causa). Após o exame pela Comissão de Mandato e Immunity, a Câmara irá aprovar uma resolução em cada pedido e enviará a sua decisão ao órgão de acusação competente.

Dinamarca

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: Membro goza de proteção contra acusação ou prisão de qualquer tipo sem o consentimento do Parlamento, salvo se o membro é apreendido em flagrante delito. Esta imunidade abrange apenas a ação penal pública e não se aplica nem à investigação, interrogatório e multas, nem a processos civis ou penais resultantes de processos penais privados.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o pedido de levantamento da imunidade é enviado pelo Ministério Público para o Ministério da Justiça, que transmite para a Câmara. Após o exame pela Comissão de Regimento e Procedimento, a Câmara vota.

Estônia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: Deputado pode ser detido como suspeito, medidas preventivas podem ser aplicadas e as buscas, apreensões de bens, inspeções e exames físicos podem ser realizados, apenas se o “Riigikogu” concedeu autorização para a elaboração de uma declaração de encargos no que diz respeito a essa pessoa. O Deputado pode ser detido como suspeito sem o consentimento do “Riigikogu” se a pessoa for apreendida no ato de cometimento de um crime em primeiro grau. Em tais casos, a pessoa e todos os locais que lhes estão associados podem ser pesquisados e a pessoa sujeita a inspeções e exames físicos, sem o consentimento do Riigikogu, conforme o caso. Acusações criminais podem ser movidas contra um Membro, se a maioria dos membros do Parlamento autorizar.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: acusações criminais podem ser interpostas contra um membro do Parlamento apenas com a proposta do Chanceler da Justiça e com o consentimento da maioria simples do Parlamento.

Finlândia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: Membro disponha de uma protecção de prisão ou detenção antes do início do julgamento, salvo se o membro é, por razões substanciais, suspeitas de terem cometido um crime pelo qual a pena mínima é de prisão por pelo menos seis meses.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o pedido de levantamento da imunidade é feita pelo funcionário competente (ou seja, oficial de polícia, promotor) que pretenda interpor recurso. A maioria simples dos votos expressos é necessária para levantar a imunidade.

França

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: Membro é inviolável em processos penais e administrativos e, portanto, não pode ser preso ou submetido a restrições à sua liberdade de movimento (investigações e pesquisas isentos preliminares) sem autorização prévia da Mesa da Assembleia Nacional. Essa autorização não é necessária no caso de certos inquéritos policiais de rotina e crimes graves ou outras infrações principais cometidas em flagrante delito.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o pedido de levantamento da imunidade será feito pelo Procurador-Geral ao Tribunal competente de recurso e transmitido pelo Ministério da Justiça ao Presidente da Assembleia Nacional. O pedido será então examinado em primeiro lugar por uma delegação da Mesa e, mais tarde, por todo o Gabinete, com a maior confidencialidade. Apenas a decisão da Mesa será publicada.

Alemanha

Pessoas abrangidas: MPs. O Bundesrat (Câmara Alta) não está incluído; o Bundesversammlung (Assembleia Federal) está incluído.

Âmbito de aplicabilidade: só com autorização prévia do Bundestag um deputado pode ser responsabilizado ou detido por atos puníveis por um Tribunal, exceto em flagrante delito ou apreendido no decurso do dia seguinte. A autorização prévia do Bundestag é

igualmente necessária para quaisquer outras restrições à liberdade pessoal de um deputado ou para o início de um processo judicial contra um deputado.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: no início de cada período eleitoral, o Bundestag vai autorizar o início de um processo preliminar contra membros do Bundestag para atos criminosos, com exceção de insultos políticos. O Ministério Público deve informar o Bundestag das suas intenções e deve esperar 48 horas antes de dar início ao processo preliminar. A prévia autorização do Bundestag é necessária para indiciar ou para realizar pesquisas. O Ministério Público deve apresentar um pedido ao Presidente do Bundestag, que irá encaminhar o pedido de parecer à Comissão de imunidades do Bundestag. A votação em plenário será tomada por recomendação da comissão.

Grécia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: o deputado goza de protecção contra processos penais e administrativos (mas não contra investigação ou investigação preliminar) e prisão, exceto se o deputado for apreendido em flagrante delito (neste caso não é necessária autorização do Parlamento).

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Ministério Público submete um pedido ao Presidente que o transfere à Comissão de Deontologia Parlamentar. A votação tem lugar na Câmara depois de um debate.

Hungria

Pessoas abrangidas: MPs. Pessoas registradas como candidatas a cadeiras parlamentares durante as eleições parlamentares.

Âmbito de aplicabilidade: Membro goza de proteção contra processos penais e civis (incluindo investigação preliminar ou investigações) e prisão, exceto quando o membro é apreendido em flagrante delito. MPs só pode ser preso em caso de flagrante delito. Procedimentos criminais ou procedimentos legais para pequenos delitos contra MPs só podem ser iniciados e prosseguidos com prévia autorização dada pelo Parlamento. Autorização prévia pelo Parlamento é também necessária para a aplicação da lei contra MPs em processos penais.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Procurador-Geral apresenta o pedido ao Presidente que encaminha à Comissão de Imunidade, Incompatibilidade e Verificação de Mandato. Após análise pela Comissão do Parlamento pode levantar a imunidade por meio de uma resolução aprovada pela maioria de dois terços de votos. Além disso, a Assembleia Nacional pode suspender a imunidade de um dos seus membros com os votos dos membros presentes.

Irlanda

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: quaisquer medidas que possam restringir a liberdade pessoal dos membros quando eles vão para o Parlamento, estão sentados ou estão voltando de lá, são proibidas.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: nenhum, pois a inviolabilidade não pode ser dispensada.

Itália

Pessoas abrangidas: MPs. E Senadores

Âmbito de aplicabilidade: Membro goza de proteção contra a prisão, detenção, pesquisas, investigações, vigilância e interceptação de comunicações, salvo em caso de flagrante delito, quando um mandado de prisão é obrigatório. Na sequência de uma alteração da Constituição em 1993, não é necessária autorização prévia da Câmara competente para submeter um membro do Parlamento no processo penal.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Ministério Público submete o pedido ao Presidente que o transfere para a comissão competente da Câmara ou Senado. Dentro de um tempo limitado, a solicitação será submetida à votação secreta na Câmara competente. A Comissão do levantamento de imunidade deverá apresentar um relatório à Câmara no prazo de trinta dias, com propostas para conceder ou negar o levantamento. A Casa irá deliberar sobre os pedidos.

Letônia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: imunidade só se aplica aos processos penais e administrativos, abrange todas as infracções e protege MPs de prisão e de ser mantidos em custódia preventiva, a partir da abertura de processos judiciais contra eles, de suas casas que está sendo pesquisada e de multas administrativas a serem cobradas. Os membros não podem ser presos ou as suas instalações procuradas (investigadas) ou sua

liberdade pessoal ser restringida de qualquer forma, sem o consentimento do “Saeima”. Eles podem ser presos se presos em flagrante delito.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim

Procedimento para levantamento: o pedido que emana do Poder Judiciário será encaminhado a Comissão de Mandatos, Ética e Submissões do “Saeima”, que por sua vez irá solicitar à Saeima no seu conjunto que se pronuncie sobre o levantamento da imunidade, com vista à instauração de processos criminais.

Lituânia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: não pode ser instaurado um processo penal contra um deputado do “Seimas”; não podem ser detidos e não podem ser submetidos a quaisquer outras restrições de liberdade pessoal sem o consentimento do “Seimas”, salvo nos casos em que estejam em flagrante delito.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o pedido do Procurador-Geral do Parlamento deve dar a sua aprovação com maioria absoluta.

Luxemburgo

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: a imunidade é aplicável aos processos penais e civis, abrange todas as infrações e protege MPs de prisão e de ser mantidos em custódia preventiva e da abertura de processos judiciais contra eles, sem autorização da Câmara. Quanto a

suas casas que estão sendo pesquisadas, não há jurisprudência no Luxemburgo. Derrogações: em casos que envolvam flagrante delito, a inviolabilidade não se aplica.

Duração: a proteção é fornecida apenas durante as sessões. Não abrange processos judiciais intentados contra MPs antes de sua eleição. Contudo, tal procedimento pode ser suspenso pela Câmara para a duração da sessão.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: uma comissão especial é estabelecida para cada pedido de prisão de um Membro Parlamentar. A comissão informa o Membro Parlamentar e ouve suas explicações. Em seguida, ela apresenta um relatório à Câmara dos Deputados que vai analisá-lo em uma sessão não pública. A votação terá lugar em votação secreta e a decisão de conceder ou recusar a detenção (levantamento) de um deputado será anunciado na próxima sessão pública.

Malta

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: para a duração de qualquer sessão, os membros da Câmara dos Representantes gozam da imunidade de prisão por qualquer dívida civil, "desde que não seja fraudulenta ou de outra forma em violação do Código Penal".

Duração: a proteção é fornecida apenas durante as sessões.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: A pedido do Tribunal de Magistrados de Malta.

Países Baixos

Pessoas abrangidas: N/A

Âmbito de aplicabilidade: desde 1884, os deputados tiveram o mesmo estatuto que os cidadãos comuns que respeitam ao processo e execução de uma pena por crimes de direito comum.

Duração: N/A

Pode ser renunciada? N/A

Procedimento para levantamento: N/A

Polônia

Pessoas abrangidas: MPs. Não se aplica plenamente aos Senadores.

Âmbito de aplicabilidade: processo penal ("responsabilidade criminal" sendo interpretado de forma ampla, abrangendo também pequenos delitos) instaurado contra uma pessoa antes do dia da sua eleição como deputado, será suspenso a pedido do "Sejm" até o momento do termo do mandato. Um deputado não pode ser submetido a responsabilização penal sem o consentimento do Sejm. Eles devem nem ser detido nem preso sem o consentimento do "Sejm", exceto quando apreendido em flagrante delito e quando a detenção for necessária para garantir o bom andamento do processo. Qualquer tipo de detenção deverá ser imediatamente comunicada ao Presidente do "Sejm", que pode ordenar a libertação imediata do deputado.

Duração: desde o dia do anúncio dos resultados das eleições até o final do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: Os pedidos de levantamento da imunidade parlamentar de um deputado devem ser apresentados ao Presidente do "Sejm", que os encaminha a *Rules and Deputies Affairs Committee*. Após o exame por esta comissão, a Câmara poderá levantar a imunidade por meio de uma resolução aprovada pelo voto da maioria absoluta.

Portugal

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: membro goza de proteção contra processos penais e administrativos (não contra a investigação preliminar ou pesquisas) e prisão, exceto quando o membro é apreendido em flagrante delito, ou se a alegada infração é punível com pena de prisão superior a três anos.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: as autoridades competentes apresentarão o pedido ao Presidente, que transfere para uma comissão especial para exame. O pedido será colocado à Câmara.

Romênia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: os Deputados e Senadores podem ser sujeitos à investigação criminal, ou processado criminalmente por atos que não estão conectados com os seus votos ou suas opiniões políticas expressas no exercício das suas funções, mas não deve ser pesquisado, detido ou preso sem autorização da Câmara a que pertencem, após ter sido ouvida, e pode ser apreendido em flagrante delito. A investigação ou processo penal só podem ser realizados pelo Gabinete do Ministério Público ligado ao Supremo Tribunal de Cassação e Justiça.

Duração: limitada à duração do mandato

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Ministro da Justiça submete os pedidos de detenção, prisão ou busca ao Presidente da Câmara dos Deputados, que, depois de informar os Deputados, remete-a a *Legal, Discipline and Immunities Committee*. Este é então enviada para o Grupo Parlamentar do Deputado para dar o seu ponto de vista. A

Câmara dos Deputados finalmente precisa aprovar a medida a ser tomada, com o voto da maioria dos membros parlamentares presentes. Este procedimento aplica-se *mutatis mutandis* aos Senadores.

Eslováquia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: depois de uma revisão da Constituição, em Julho de 2012, as seguintes disposições estão agora em vigor: Artigo 78, nenhum membro do Parlamento será mantido em detenção, pré-julgamento, sem a aprovação do Conselho Nacional da República Eslovaca.

Duração: durante a detenção, o mandato do membro é suspenso. O deputado tem o direito de se recusar a depor em assuntos sobre os quais tomaram conhecimento no exercício do mandato, mesmo depois que eles deixam de ser deputado (artigo 79).

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: se um membro do Parlamento foi detido ao cometer uma ofensa criminal, o órgão competente será obrigado a notificar o Presidente do Conselho Nacional da República Eslovaca e o Presidente da Comissão Mandato e Immunity do SR NC imediatamente. Se o Comité de Mandato e Immunity do SR NC não aprova a prisão, conseqüentemente, o membro do Parlamento deve ser liberado imediatamente.

Eslovênia

Pessoas abrangidas: MPs. Não incluindo o Conselho Nacional

Âmbito de aplicabilidade: nenhum deputado pode ser detido, nem quando tal deputado alegar imunidade, pode ser iniciado processo penal contra eles, sem a autorização da Assembleia Nacional, salvo quando ele for apreendido em flagrante delito,

cometendou crime para o qual prevê uma pena de prisão superior a cinco anos. Assembleia Nacional poderá ainda conceder imunidade no período subsequente.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim

Procedimento para levantamento: o Ministério Público irá solicitar a permissão do Presidente da Assembleia Nacional para deter um Membro Parlamentar ou iniciar um processo penal contra ele. O Presidente encaminha a solicitação à Comissão de Assuntos Públicos e Eleições para exame. A Comissão ou um grupo de deputados apresentará uma proposta para a Assembleia Nacional, que vai decidir sobre o levantamento da imunidade. Geralmente, o levantamento da imunidade exigirá o parecer favorável da Comissão e da Assembleia Nacional no seu conjunto.

Espanha

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: membro goza de proteção contra processos penais e administrativos e apreensão, exceto quando o membro é apreendido em flagrante delito. A autorização da Câmara a que o deputado pertence é necessária, a fim de sujeitar o parlamentar a medidas judiciais.

Duração: limitada à duração do mandato.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: o Presidente do Supremo Tribunal envia uma solicitação ao Presidente que o transfere para a Comissão competente da Câmara ou do Senado. Dentro de um limite de tempo, a solicitação será submetida a uma votação secreta na Câmara relevante. Se o pedido não foi julgado dentro de 60 dias, considera-se ter sido rejeitado.

Suécia

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: a proteção é contra processos penais e administrativos e prisão, exceto quando o deputado for detido em flagrante delito, se a pena mínima para o crime alegado é de prisão por pelo menos dois anos, ou se o membro declara-se culpado.

Duração: limitada à duração do mandato. Enquanto o Parlamento está em sessão.

Pode ser renunciada? Sim.

Procedimento para levantamento: O Ministério Público ou qualquer pessoa que pretenda interpor recurso envia uma solicitação à Câmara. A decisão de levantar a imunidade exige uma maioria de cinco sextos dos votantes.

Reino Unido⁹³³

Pessoas abrangidas: MPs

Âmbito de aplicabilidade: imunidade de prisão e detenção para todas as ações cíveis. Mas isso não tem quase nenhum efeito prático, uma vez que existem muito poucas causas cíveis em que uma pessoa pode ser detida.

Duração: durante 40 dias após cada prorrogação e dissolução.

Pode ser renunciada? Não.

Procedimento para levantamento: não, pois a inviolabilidade não pode ser dispensada.

⁹³³ Hoje, o país não integra mais a União Europeia.

Croácia

Os membros parlamentares gozam de imunidade parlamentar. A mesma imunidade é consagrada aos Juízes de Direito e da Corte Constitucional.

Em seu âmbito de aplicabilidade, os parlamentares estão imunes em suas opiniões e votos emitidos no Parlamento – aos processos criminais; igualmente, não poderão ser punidos ou detidos por conta dessas opiniões ou votos emitidos no Parlamento.

ANEXO III

