

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Edgard Padula

**As imunidades parlamentares no Brasil após a Emenda Constitucional n.
35/2001 e a atual crise ética do Legislativo**

**São Paulo
2007**

Edgard Padula

**As imunidades parlamentares no Brasil após a Emenda Constitucional n.
35/2001 e a atual crise ética do Legislativo**

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie, como requisi-
to parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito Político e Econômi-
co.

Orientadora: Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano

**São Paulo
2007**

P136i

Padula, Edgard

As imunidades parlamentares no Brasil após a emenda constitucional n. 35/2001 e a atual crise ética do legislativo / Edgard Padula. São Paulo, 2007.

294 f.; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Coordenadoria de Pós-graduação, Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2007.

Bibliografia: f. 283-294.

1. Direito constitucional. 2. Imunidades parlamentares. 3. Brasil. 4. Política e democracia. I. Universidade Presbiteriana Mackenzie.

CDD 341.2

Edgard Padula

**As imunidades parlamentares no Brasil após a Emenda Constitucional n.
35/2001 e a atual crise ética do Legislativo**

Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Político e Econômico.

Aprovado em ____ de _____ de 2007

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Milton Paulo de Carvalho
Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Profa. Dra. Fernanda Dias Menezes de Almeida
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

À minha avó Argentina (*in
memoriam*)

Agradecimentos

À minha orientadora, Dra. Monica Herman Salem Caggiano, pelas valiosas sugestões.

Ao Dr. João Manuel dos Santos Reigota, Professor do Mackenzie e colega na Procuradoria do Município de São Paulo, pelo apoio e sugestões – inclusive a de ingressar no mestrado.

À esposa e meus pais, pelo tempo roubado do lazer e convívio.

À inspiração recebida nas obras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, mestre dos mestres.

À Biblioteca Central da Faculdade do Largo São Francisco, no primeiro andar do prédio antigo, pela atenção dos funcionários, espaço e livros cedidos para estudo.

À Universidade Presbiteriana Mackenzie, pelo empréstimo de várias obras da Biblioteca Modesto Carvalhosa e da Biblioteca Central, com seus prestativos funcionários, bem como a cessão de espaço, orientações e computador, no laboratório de estudos e pesquisas, sala n. 74 do prédio João Calvino.

À Capes – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, fundação vinculada ao Ministério da Educação, pela bolsa de estudos para custeio da mensalidade do curso, e que tentei honrar através desta dissertação.

Resumo

As imunidades parlamentares existem para fortalecer o Legislativo de pressões ou ameaças, especialmente, por parte do Executivo, para que haja maior autonomia no exercício de seu múnus constitucional, como debater e fiscalizar a Administração, que é a principal finalidade do sistema de tripartição dos poderes. Desse modo, a mais avalizada doutrina sobre a democracia, Teoria Geral do Estado, Legislativo e partidos políticos foi analisada. Estudou-se a teoria das imunidades material e formal (*freedom from arrest* e processual), bem como a imunidade ao testemunho e incorporação às Forças Armadas, comparando o sistema atual ao anterior à Emenda Constitucional 35/2001. O instituto foi avaliado em níveis federal, estadual e municipal. O sistema das imunidades no direito comparado foi apresentado e analisado com a legislação dos países mais relevantes ou mais próximos do Brasil, tanto geográfica como culturalmente. Colacionou-se legislação, doutrina e jurisprudência. As imunidades não foram concebidas para desfrute pessoal dos parlamentares, mas não raro o Legislativo protagoniza casos de corrupção e nem sempre ocorre a punição dos envolvidos. Aferiu-se até que ponto as imunidades ensejam a impunidade. A Emenda 35/2001 reduziu o alcance das imunidades, sobretudo a processual, logrando êxito no sentido de possibilitar o andamento das ações penais contra parlamentares. Daí foi investigado por que a corrupção no Legislativo não foi reduzida. Para responder esta questão, foi realizado um estudo sociológico para tentar entender os motivos do brasileiro ter pouco interesse pela política e não compreender seus meandros, não obstante já possuir vinte anos de experiência democrática. No biênio 2005/2006, vários escândalos de corrupção foram desnudados e insistentemente alardeados pela mídia, mas as punições foram pífias. O cidadão brasileiro tem um comportamento pouco cívico, patriota e associativo. Não acompanha com afincamento a feitura das leis, vezes não as observa nem zela para que sejam obedecidas, tanto em âmbito público como privado. Não fiscaliza de perto o parlamento e a Administração como um todo. Não apreende as coisas da política e sequer cobra resultados ou comportamentos, deixando de exigir punições, sempre que cabíveis. Com isso percebe-se que não existe um Governo para o povo, sob controle deste. Em razão do mau uso do dinheiro público, a população deixa de ter um padrão de vida material mais próspero. Observa-se que as imunidades parlamentares são um dos aspectos de toda uma miríade de circunstâncias, que leva alguns políticos a demonstrar pouca preocupação com a ética e a legalidade, o que deturpa a imagem do Legislativo. O tema do estudo destaca-se pela sua atualidade, relevância, complexidade e polêmica; além de mostrar uma população carente de informações confiáveis, objetivas e distante do parlamento, sendo inexperiente nas atribuições da cidadania.

Palavras-chave: Direito constitucional; imunidades parlamentares; Brasil; política e democracia; Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Abstract

Legislative immunities were created to uphold the Legislative from pressures or threats, primarily by the Executive, as a means to provide more autonomy for the lawmakers to exercise their constitutional duties, such as debating and watching over the Administration – which is the main reason for the governing system to be divided in three. For this reason we analyzed the most fail-safe doctrine addressing democracy, the General Theory of the State, the Legislative and political parties. We studied the theory of freedom from arrest and procedural immunity, as well as testimonial immunity and from incorporation to the Armed Forces, comparing the current system to the one in force prior to Constitutional Amendment 35/2001. We analyzed the institution at federal, state and municipal levels. We presented and analyzed the system of immunities in comparative law was submitted and analyzed vis-à-vis the laws of more relevant countries and those with greater proximity to Brazil, both in terms of geography as well as culture. We confronted countless laws, doctrine and case law. It is a fact that immunities were not conceived for the personal benefit of the legislative officers; however, corruption is not uncommon to the Legislative and the parties involved are not always punished accordingly. We measured how far immunities can lead to impunity. Amendment 35/2001 reduced the breadth of immunities, primarily of the procedural ones, which was successful in allowing the penal actions to continue against legislative officers. Hence, our investigation as to why corruption in the Legislative has not diminished. To answer this question, sociological study was made to try to grasp the reasons for Brazilians' considerable lack of interest in politics and to understand politics' twists and turns, despite my two decades of democratic experience. In the 2005/2006 biennium, various scandals of corruption were uncovered and repeatedly covered by the press, but did not result in very substantial sanctions. The average Brazilian citizen's behavior is far from civic, patriotic and gregarious. As a consequence, he/she does not closely watch over the lawmaking process, is not always concerned with strictly abiding by the laws or ensuring that others do the same, both in the public and private spheres. Citizens do not closely inspect the Parliament and the Administration as a whole. This detachment prevents citizens from understanding the nuances of politics and from pressing the government for results or behaviors, and consequently failing to demand punishment whenever it applies. In this scenario, we perceive that there is no Government for the people, and controlled by the people. Owing to considerable mismanagement of public moneys, the population is denied a more prosperous material life. It is noteworthy that legislative immunities are merely an aspect of many circumstances leading some politicians to show insignificant concern for ethics and legality, which defiles the image of the Legislative. The topic covered by this study stands out because it is current, relevant, complex and controversial, besides revealing a people who are needy of trustworthy and objective information, distant from parliament, and clearly inexperienced as to a citizen's duty.

Key-words: Constitutional law; legislative immunities; Brazil; politics and democracy; Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Lista de abreviaturas e siglas

a.	ano
a.C.	antes de Cristo
AC	Acre
ADIn	ação declaratória de inconstitucionalidade
AI	Ato Institucional; Agravo de Instrumento
AL	Alagoas; Assembléia Legislativa
al.	alínea
ALESP	Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo
AM	Amazonas
AP	Amapá
Apel.	apelação
art.	artigo
BA	Bahia
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CD	Câmara dos Deputados
CE	Ceará; Código de Ética; Constituição do Estado
Cebrap	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
Cepam	Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal
cf.	conforme; confira
CF	Constituição Federal
CN	Congresso Nacional
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CNT	Confederação Nacional do Transporte
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPDOC	Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CPP	Código de Processo Penal
CV	Comando Vermelho
D	Dom
d.C.	depois de Cristo

Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
DJU	Diário da Justiça da União
e/ss	e seguintes
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição
ES	Espírito Santo
et al.	<i>et alii</i> (lat.); e outros
etc.	<i>et caetera</i> (lat.); e as demais coisas
EUA	Estados Unidos da América
FAB	Força Aérea Brasileira
Fapesp	Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GO	Goiás
IBOPE	Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
IBPT	Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário
INAF	Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional
inc.	inciso
Inq.	inquérito
IPC	Instituto de Previdência dos Congressistas
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
j.	julgamento; julgado
LC	lei complementar
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
MA	Maranhão
MC	Medida Cautelar
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
MP	Medida Provisória; Ministério Público
MS	Mato Grosso do Sul; mandado de segurança
MST	Movimento dos Sem-Terra
MT	Mato Grosso
n.	número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

ONG	organização não-governamental
op. cit.	<i>opus citatum</i> (lat.); obra citada
p.	página
PA	Pará
par.	parágrafo
PB	Paraíba
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PCC	Primeiro Comando da Capital
PE	Pernambuco
PEC	Projeto de Emenda Constitucional
PESB	Pesquisa Social Brasileira
Pet.	petição
PFL	Partido da Frente Liberal
PI	Piauí
PIB	Produto Interno Bruto
PL	Partido Liberal; projeto de lei
PLP	Projeto de Lei Complementar (cf. <i>site</i> www.camara.gov.br)
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PP	Partido Progressista
PPS	Partido Popular Socialista
PR	Paraná
PRC	Projeto de Resolução da Câmara
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSDB	Partido da Social Democracia Brasileira
PSSC	Plano de Seguridade Social dos Congressistas
PT	Partido dos Trabalhadores
PTB	Partido Trabalhista Brasileiro
RDA	Revista de Direito Administrativo
RE	recurso extraordinário
rel.	relator
Res.	resolução
RI	Regimento Interno
RI/CD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados

RI/CN	Regimento Interno do Congresso Nacional
RI/SF	Regimento Interno do Senado Federal
RJ	Rio de Janeiro
RJTSE	Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral
RJTJSP	Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
RN	Rio Grande do Norte
RO	Rondônia
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
Rcl.	Reclamação
RT	Revista dos Tribunais
RTJ	Revista Trimestral de Jurisprudência
S.	súmula
SC	Santa Catarina
SE	Sergipe
séc.	século
SF	Senado Federal
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUDAM	Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia
TACrimSP	Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
TJ	Tribunal de Justiça
TO	Tocantins
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UFIR	Unidade Fiscal de Referência
UnB	Universidade de Brasília
v.	volume
v.g.	<i>verbi gratia</i> (lat.); por exemplo
v.u.	veredito unânime

Lista de tabelas

Tabela I – As 100 últimas leis municipais, estaduais e federais	75
Tabela II – Ações penais contra parlamentares no STF nos últimos dez anos	168
Tabela III – Teste do INAF: habilidades de leitura, escrita e matemática	227
Tabela IV – Porcentual de abstenções nas eleições de 1998, 2002 e 2006	228
Tabela V – Frequência com que o entrevistado acessa informação sobre política	230
Tabela VI – Grau de interesse e de entendimento do entrevistado na política	230

Sumário

Resumo	vi
Abstract	vii
Lista de abreviaturas e siglas	viii
Lista de tabelas	xii
Sumário	xiii
Introdução	17
1. Democracia e representação popular	23
1.1. Conceito e definição	23
1.2. As teorias e os três períodos da democracia	28
1.3. O voto, o sufrágio e a natureza jurídica da representação	32
1.4. As condições para a democracia e sua crise	36
1.5. Os partidos políticos	45
1.6. Sobre os grupos de pressão	51
2. Sobre a Teoria Geral do Estado	54
2.1. Breve histórico das constituições	54
2.2. Estado, federação, presidencialismo e república	55
2.3. Separação de Poderes	59
2.4. Independência e harmonia – funções típicas e atípicas	62
2.5. Freios e contrapesos	63
2.6. Prerrogativas e vedações dos Poderes	64
3. O Poder Legislativo	65
3.1. O significado da palavra e origem histórica	65
3.2. O Legislativo no Brasil	69

3.3.	O desprestígio do parlamento e suas verdadeiras funções	70
3.4.	O parlamentar: conceito e natureza jurídica	82
3.5.	O Estatuto dos Parlamentares	83
3.6.	Regimento Interno – introdução	85
3.7.	O mandato e sua perda	87
3.8.	Impedimentos e incompatibilidades	90
3.9.	Liberdade de expressão	91
4.	Imunidades parlamentares	94
4.1.	Conceito	94
4.2.	As espécies de imunidades	96
4.3.	Histórico das imunidades parlamentares	98
4.4.	As imunidades nas constituições brasileiras	100
5.	A imunidade material	105
5.1.	Características	105
5.2.	Natureza jurídica	107
5.3.	Alcance subjetivo (co-autoria), temporal e objetivo	110
5.4.	A inviolabilidade e o decoro parlamentar	115
5.5.	Julgamentos técnicos e políticos	120
6.	As imunidades formais na Lei de 1988 antes da Emenda 35	125
6.1.	Introdução	125
6.2.	Imunidade à prisão	126
6.3.	Imunidade ao processo-crime	126
6.4.	A crise nas imunidades formais	128
7.	As imunidades formais após a Emenda 35 e o novo artigo 53	132
7.1.	As mudanças na imunidade material	132
7.2.	As imunidades formais	133

7.3. Da proteção à prisão	139
7.4. Críticas a essa prerrogativa	147
7.5. A imunidade processual	151
7.6. Críticas à imunidade ao processo-crime	161
7.7. O foro por prerrogativa de função	162
7.8. A desobrigação de testemunhar	169
7.9. Licença para incorporação às Forças Armadas	171
7.10. As imunidades no estado de sítio	174
8. Imunidades dos deputados estaduais, distritais e vereadores	177
8.1. Deputados estaduais	177
8.2. Deputados distritais	183
8.3. Vereadores	184
9. As imunidades no direito comparado	187
9.1. Portugal	187
9.2. Inglaterra	189
9.3. Estados Unidos da América	190
9.4. França	190
9.5. Itália	191
9.6. Alemanha	192
9.7. Espanha	193
9.8. México	194
9.9. Argentina	195
9.10. Paraguai	196
9.11. Uruguai	196
9.12. Previsão nos demais países	197
10. A igualdade e as imunidades: prerrogativa ou privilégio?	199

10.1. A igualdade e a liberdade	199
10.2. O clima político quando da idealização das imunidades em 1988	203
10.3. Dominação e opinião pública	205
10.4. Mais argumentos contra e a favor das imunidades	211
11. A atual crise ética no legislativo brasileiro	215
11.1. A herança histórico-cultural	215
11.2. Sobre a pouca participação popular na política hoje	225
11.3. A crise ética	241
11.4. A legislação branda e as mazelas do Judiciário	247
11.5. A influência das imunidades para a impunidade no Legislativo	251
11.6. Algumas soluções para a crise ética do Legislativo	257
12. Resumo e conclusões	266
12.1. Resumo da teoria das imunidades	266
12.2. Conclusões	272
13. Anexo – <i>Diskette</i> com as cem leis municipais, estaduais e federais.	282
14. Referências bibliográficas, legislação e jurisprudência	283
14.1. Referências bibliográficas	283
14.2. Legislação	290
14.3. Jurisprudência	291

Introdução

As imunidades parlamentares constituem-se em um conjunto de regras de *status* constitucional, com o objetivo de blindar o Legislativo de pressões ou ameaças, por parte do Executivo de grandes grupos privados, para que tenham maior autonomia e desenvoltura a fim de exercer o seu múnus, basicamente debater, legislar, controlar e fiscalizar.

Não devem, portanto, ser privilégio pessoal do legislador e, por isso, tentamos investigar até que ponto elas são úteis ao parlamento como instituição e se em algumas circunstâncias são fatores ensejadores de injustiça, impunidade e desvalor do Legislativo diante da opinião pública.

Este tema é de alta relevância, uma vez que o instituto das imunidades está a serviço não da pessoa do parlamentar, mas como garantia do pleno e livre exercício de sua atividade legiferante e manifestações ideológicas, ao possibilitar a ampla expressão dos legisladores, durante o exercício de sua tarefa constitucional.

Nossa área de concentração é o *Direito Político e Econômico*, e sua linha de pesquisa é *A Cidadania Modelando o Estado*. Assim, acreditamos que seria útil e pertinente o estudo das imunidades parlamentares com enfoque à corrupção, pois o assunto é atual e observamos que a noção popular sobre as imunidades é quase inexistente ou, quando existe, é equivocada.

A falta de conhecimento e até de interesse da população pelos assuntos da política é decorrência de uma série de fatores que serão estudados ao longo do trabalho que geram um abismo na conduta cidadã, uma apatia na participação popular e, conseqüentemente, uma concentração no poder político.

Um desses fatores é a distribuição injusta de bens e riquezas. Charles de Secondat Montesquieu¹ sabiamente professou a tripartição do poder político. Propugnou também a justa divisão do poder econômico, já que toda e qualquer concentração de poder tenderia em seu abuso. O pensador indicou como mecanismo a sucessão hereditária proporcional, para que os filhos partilhassem as posses do pai.

¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 22.

Ademais a pesquisa apresenta também importância acadêmico-científica e utilidade social, pois procedemos a uma análise da crise ética que atualmente o Legislativo brasileiro atravessa, citando alguns escândalos recentes, buscando suas origens, razões, consequências e soluções.

Nomeamos vários casos concretos (alguns ainda se desenrolando), bem como diversos projetos legislativos em trâmite para a reforma política, que ferve no Congresso enquanto escrevemos: dada a atualidade do problema, qualquer de nossas assertivas poderá ser *águas passadas* em curto período de tempo. Por isso, tentamos dar um caráter atemporal ao trabalho, embora tenha sido focada a presente crise moral do parlamento brasileiro.

A legislação consultada foi a atual Carta² brasileira, a Emenda 35/2001, as constituições anteriores, os Regimentos Internos, a Constituição e doutrina de Portugal, entre outras normas.

Buscamos o conteúdo doutrinário na dogmática jurídica e nos compêndios sociológicos³ a respeito das mais variadas polêmicas. Pesquisamos jurisprudência, legislação, revistas especializadas e fontes estatísticas, quantitativas e qualitativas, com as quais tentamos obter resultados que emprestassem confiabilidade às nossas conclusões.

Realizamos um estudo panorâmico a respeito das matérias que circundam as imunidades: a Democracia, o Estado, o Legislativo, os sistemas, regimes e formas de governo, a evolução histórico-constitucional desse tema, bem como uma investigação e um apanhado jurisprudencial das mais diversas situações em que se invocou alguma forma de imunidade e qual a solução adotada em cada uma. Elaboramos um cotejo com o sistema das imunidades anterior à reforma constitucional e comparamos com os regimes adotados pelas constituições passadas, bem como com os mecanismos utilizados em outros países.

Pesquisamos em algumas bases de dados que a Emenda 35/2001 obteve êxito em evitar que as imunidades fossem um salvo-conduto à impunidade dos legisladores. Então, por qual razão continuam a aflorar escândalos de corrupção com tanta frequência e por que são tão raras e tímidas as punições? Após seis anos da promulgação da Emenda 35/2001, já é possível fazer um balanço de seus resultados.

² Utilizaremos ao longo do trabalho a expressão *Carta*, como sinônimo de *Constituição* sem pretender dar o sentido de autoritária ou outorgada, pois não foi o caso da atual.

³ A Sociologia é mais difícil de sistematizar que o Direito. Por isso, adotamos a técnica de, ao longo dos capítulos, negritar o início do texto cada vez que se abordava um novo assunto.

Procuramos perquirir se as imunidades parlamentares têm alguma influência efetiva nos escândalos que freqüentemente são levados a público⁴: considerando a crise ética que os parlamentos atravessam na atualidade, afetando sua credibilidade mais do que nunca e tornando ainda mais apático o comportamento da cidadania nas eleições, julgamos que este é o momento propício para o estudo do tema.

Diante dos resultados obtidos pela Emenda 35 e das razões que propiciam a corrupção, concluímos que uma maior redução das imunidades parlamentares não diminuiria a corrupção e a impunidade no Legislativo – mas poderia melhorar sua imagem.

Diante dos casos de corrupção e sabendo que a punição nem sempre acontece, a reação do povo diante de um sistema jurídico iníquo é de revolta silenciosa, como aquele filho que, diante do pai injusto, não se queixa, mas o desobedece pelas costas.

Buscamos pesquisar até que ponto a falta de credibilidade da população na classe política e seu pífio engajamento nas questões cívicas e coletivas afetam ou ameaçam a democracia que, em si, é uma utopia que constantemente se tenta aperfeiçoar. E se, por omissão ou até democraticamente, a população demonstrasse renunciar à democracia?

Baseamo-nos nos clássicos de direito constitucional e nas obras de Jorge Kuranaka, Monica Herman, Fernanda Dias M. de Almeida e de Alexandre de Moraes. Mas nossa linha de pesquisa é *A cidadania modelando o Estado* e sua abordagem seria singela sob o aspecto puramente dogmático. Buscamos conteúdo em obras de feição histórica (Raymundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda), filosófica (como Alysson Mascaro e Rudolf von Ihering) e sociológica (em especial, no clássico de Max Weber, *Economia e sociedade*), limitando-nos para que não nos desviássemos de nossos objetivos.

Escolhemos este caminho seguindo as valiosas lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵, para quem o estudo jurídico apoiado unicamente na exegese das normas é incompleto, e que é necessária a busca de conceitos, também, na política, na sociologia, na economia, na filosofia, na história, na psicologia, na antropologia e em outras searas do saber. Vejamos:

Assim, o *Direito Constitucional científico* não deve nem pode satisfazer-se com o emprego exclusivo dos métodos tradicionalmente consagrados pela Hermenêutica.

⁴ E qual a importância de se investigar a influência das imunidades na corrupção política? Porque na luta contra esse mal, há de se perquirir quais batalhas *valem* ser vencidas e quais *podem* ser vencidas.

⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 01 e/ss.

Não pode prescindir dos ensinamentos da Ciência Política para a determinação do meio sobre o qual se erguem as instituições, ou para verificar as conseqüências na realidade do impacto de suas normas. Nem pode olvidar a Axiologia, pois não lhe é dado ignorar os valores que informam as instituições e as regras.

Claro está que a necessidade, ora sublinhada, de integrar na obra do jurista em geral, do constitucionalista em especial, a perspectiva axiológica e a verificação fática, não justifica qualquer confusão de planos. Acentua, simplesmente, a urgência de combinar o conhecimento da realidade social, obtido por meios adequados, com a visão dos valores a realizar, identificados pelo caminho próprio, para a crítica e a sugestão de normas aptas a transformar o *ser* no *dever-ser*, tarefa que é o objetivo fundamental do Direito.

[...]

Seus princípios fundamentais, [do Direito Constitucional] e a interpretação desses princípios, vão depender de uma determinação filosófica, consciente ou não, dos valores inspiradores do Direito em geral e das instituições políticas em particular. A indagação axiológica, portanto, é preliminar de todo estudo de Direito Constitucional. Só ela pode determinar o rumo de uma institucionalização, ou corrigir o rumo seguido pelas instituições existentes.

Pela assertiva do grande mestre (FERREIRA FILHO, *Do processo...*, 2002, p. 3/4), ficamos convictos de que, com o trabalho bem fundamentado, nossas conclusões não estarão sendo equivocadas.

Por outro lado, o jurista que não quer ser mero explicador de palavras e se preocupa com a busca de instituições melhores ou com a reforma e o aperfeiçoamento das existentes, conta hoje, graças à Ciência Política, com dados e informações que permitem uma segurança de previsões antes impossível.

[...]

Os conhecimentos em que hoje podem apoiar-se os estudos de reforma constitucional em face dos inúmeros trabalhos de alto gabarito já publicados sobre comportamento eleitoral, sobre a estrutura e o sistema partidário, etc. permitem mensurar com exatidão as virtualidades de cada medida renovadora, prever com segurança os efeitos de cada mudança.

Ainda com relação à metodologia, tentamos tanto quanto possível não nos limitar aos processos dedutivos, observando também os indutivos⁶ dentro de nossas limitações e recursos e sem perder o rigor com que se deve apresentar uma dissertação.

Ressalvamos com amparo em Pedro Demo⁷ que a base empírica de que nos valem não foi apenas tirada de dados estatísticos (que podem ser ilusórios ou induzir a er-

⁶ *Indutivo* é um procedimento em que se parte de casos particulares, comparando-os empiricamente para se buscar uma síntese, uma regra geral. Demanda extensa pesquisa e tratamento dos dados, sendo mais seguro e valioso, porém, mais trabalhoso. O método *dedutivo* vale-se de princípios tomados *a priori* como corretos, chegando-se a uma conclusão via raciocínio (silogismo) e premissas. É menos trabalhoso, porém, mais inseguro, pois se houver falha em uma das premissas ou no raciocínio, a conclusão estará equivocada – o chamado sofisma.

ro), mas das leis, experiências havidas, narrativas históricas e outras. Estamos cientes do risco, porém procuramos evitar tanto quanto possível conclusões equivocadas, pois qualquer hipótese na seara das ciências humanas⁸ está sujeita a erros já que sempre terá algum laço na indução ou até mesmo na intuição.

Desde o início de nosso trabalho deparamo-nos diante de dois pontos de vista diferentes – mas não excludentes. O primeiro, manter isenção axiológica, apenas expondo as regras, fatos e circunstâncias, sem dar juízo de valor, assumindo a metodologia de Max Weber⁹ – sem pretender nos comparar – quem entendia inaceitável o pesquisador expor suas convicções subjetivas como verdades científicas, sob pena de contaminar a pureza do estudo com ideologias pessoais com dissimulada boa-fé, na realidade movido por intenções inconfessáveis.

O cientista deve admitir e analisar mesmo as situações e evidências que lhe desagradem pessoalmente, pois seria equivocado o pesquisador omitir informações e evidenciar outras, induzindo em erro a platéia, perdendo rigor e credibilidade metodológica, agindo mais como advogado de uma causa.

A segunda opção seria assumir uma posição – defendendo ou hostilizando o instituto das imunidades, especificamente, as formais, pelos motivos que serão expostos ao longo do trabalho. Essa óptica é defendida por Pedro Demo (2004, p. 25 e *passim*, citando Gadamer), para quem a ciência tem – e deve mesmo ter – uma posição política. Vejamos:

8. Não existe objetividade ou neutralidade em ciência, não cabendo, pois, forjar isenções suspeitas. Quer porque a ciência trabalha com objetos construídos, ou porque os objetos históricos já são ideológicos intrinsecamente, ou porque os cientistas são responsáveis pelas consequências do que constroem, a pregação da objetividade ou da neutralidade coincide com ideologias sub-reptícias que perseguem acatamentos acríticos. Este é, na verdade, o argumento cabal contrário: se a ciência fosse objetiva e neutra não seria questionável. A pretensão de indiscutibilidade é apenas golpe.

Tanto quanto possível tentamos conciliar ambas as perspectivas: expusemos opiniões pessoais mas, com lealdade, sem omitir doutrinas, jurisprudências e dados opostos.

⁷ DEMO, Pedro. *Pesquisa e construção de conhecimento*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 52, item 8 e 86, item 6.

⁸ Veja-se a título de exemplo NUNES, Luiz Antonio. *A lei, o poder e os regimes democráticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. nota 85 à p. 59.

⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2004. vol. I, p. 6-7, item 6.

Até porque, diferente do que ocorre nas ciências Exatas e Biológicas (onde erros e mistificações podem ser desmascarados com experimentos e demonstrações), no campo das Humanas quase tudo é discutível e subjetivo, sendo difícil desmentir o discurso do bom sofista.

É interessante notar como no tema escolhido a democracia é meio e fim.

Além disso, Pedro Demo (2004, p. 49) faz a diferenciação entre os trabalhos acadêmicos, que podem ser de dois tipos: *analíticos* e *normativos*. Seriam preferíveis os analíticos, que lapidam análises por meio de argumentações científicas diante de uma proposta de trabalho. Os normativos têm a pretensão de elaborar uma base científica para uma inovação histórica, ideologicamente orientada.

A tentativa foi dar um viés analítico ao trabalho, pois os estudos normativos são ideologicamente comprometidos. Mas devemos confessar que, pelo que estudamos até aqui, intimamente ficamos contrários às imunidades formais, sobretudo as de não prisão, pelo que não resistimos e, por fim, propusemos algumas mudanças.

1. Democracia e representação popular

1.1. Conceito e definição. 1.2. As teorias e os três períodos da democracia. 1.3. O voto, o sufrágio e a natureza jurídica da representação. 1.4. As condições para a democracia e sua crise. 1.5. Os partidos políticos. 1.6. Sobre os grupos de pressão.

1.1. Conceito e definição

O problema da democracia, suas características e sua importância é antigo, tão antigo quanto a reflexão sobre as coisas da política, tendo sido reproposto e reformulado em todas as épocas. A discussão em torno da democracia foi se desenvolvendo sobretudo por intermédio de um confronto com as doutrinas políticas dominantes no tempo.

Historicamente, o desenvolvimento teórico do conceito de democracia foi resultado da prática de sucessivos e diferentes tipos de governo considerados e, muitas vezes, autoproclamados democráticos. Para o mestre Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁰, a noção de democracia é superficial e ambígua até entre os letrados no assunto.

Diversas são as maneiras de se entender a democracia. São tantas e tão opostas as concepções de democracia que sempre se pode escolher alguma adequada à maneira de cada um pensar. Fundamentalmente, são dois valores que inspiram a democracia: *liberdade e igualdade*.

A democracia é acima de tudo uma qualidade do ambiente vivido em uma sociedade. Característica esta que será essencial para uma permanente evolução de seu povo não só em seu aspecto político, mas, cultural e tecnológico. É o pensamento de Norberto Bobbio¹¹ e de Pedro Demo (2004, p. 23-24). Vejamos este último:

6. A *qualidade política* aparece na necessidade de diálogo aberto irrestrito. O questionamento somente se sustenta como tal, se for politicamente desimpedido, ou seja, levado a efeito dentro de uma comunidade que aprecia a democracia da comunicação crítica.

Com isto, Habermas abriu a possibilidade de introduzir a democracia como parte necessária do processo científico. Não substitui a lógica, é claro, mas faz com ela uma conjugação mutuamente condicionante. A ciência não inova quando se torna o-

¹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 217-218.

¹¹ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 52.

ficial, porque, a partir daí, o interesse pela pesquisa cede ao da autodefesa. A polêmica civilizada, democrática, é o meio ambiente da ciência. [...]

O lugar mais próprio da democracia, conforme o paradigma da comunicação, está na liberdade irrestrita de questionar sob severa argumentação. Ou seja, questionar não é reunir adeptos e aclamar posições coletivas, ou fazer qualidade política sem qualidade formal, mas investir na inovação científica obtida pelo conhecimento argumentado da melhor maneira possível. Ignorância coletiva nunca foi sabedoria.

Mesmo nos locais mais evoluídos, a democracia tem muito o que ser aperfeiçoada. A democracia perfeita é uma utopia, pois em todos os países modernos, cada um com seu sistema busca a evolução desse ideal, de maneira que o processo de escolha do governante seja o mais legítimo possível e, escolhido, haja uma efetiva representação dos governados – seus interesses e vontades. Não existe o modelo correto, atemporal e sem fronteiras.

O governo legítimo é aquele em que todos se governam. De fato, só neste seriam respeitadas a liberdade e a igualdade de cada um, de modo integral. A democracia é o governo das maiorias, é o *governo do povo pelo povo* (do grego *demos* = povo, *kratein* = governo), pela participação dos governados no governo, ainda que indireta.

As nações democráticas não viabilizam a liberdade e a igualdade de forma cartesiana mas, pelo menos, em seu sentido formal (diante das leis), possibilitando ao povo a representação no governo, bem como sua fiscalização. Nos regimes democráticos há o rodízio dos representantes do povo, para que sejam substituídos se não satisfizerem as expectativas do povo ou mantidos, caso contrário.

Não que necessariamente o eleitor seja sábio e sempre escolha o melhor. A História comprova incessantemente que o eleitor erra e que a substituição dos eleitos não põe no lugar pessoas necessariamente melhores que as anteriores. O ex-Presidente João Baptista de Figueiredo falou certa vez que "Um povo que não sabe nem escovar os dentes, não está preparado para votar". Pode ser que tivesse razão.

Em contraposição, conferimos a eloquência de Dalmo de Abreu Dallari¹²:

[...] O argumento de que o povo é incapaz de uma decisão inteligente não pode ser aceito, porque contém o pressuposto de que alguém está decidindo se a orientação preferida pelo povo é boa ou não. Assim sendo, a orientação será considerada boa ou má de acordo com as preferências de quem a estiver julgando. Basta atentar-se para o fato de que, qualquer que seja a decisão popular, sempre haverá grupos altamente intelectualizados e politizados que irão considerá-la acertada, como haverá grupos opostos, também altamente qualificados, que a julgarão errada.

¹² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 258.

Não havendo a possibilidade de um acordo total quanto às diretrizes políticas, não há razão para que prevaleça a opinião de um ou de outro grupo, devendo preponderar a vontade do povo. Mas o povo é uma unidade heterogênea, sendo necessário atender a certos requisitos para que se obtenha sua vontade autêntica. Em primeiro lugar, essa vontade deve ser *livremente formada*, [...]. Em segundo lugar, a vontade do povo deve ser *livremente externada*, [...].

Assim, os diferenciais da democracia são · permitir à população aprender com seus erros; · cominar ao povo arcar com as conseqüências de seus próprios equívocos (e não os do déspota – que, em tese, sequer erra) e · substituir os representantes que desagradem aos representados, mesmo antes do término de seus mandatos. Este último ponto nos leva, ao menos em parte, a nosso estudo das imunidades e da impunidade, porque parece que aí nosso ordenamento tem falhado.

A democracia pressupõe um permanente aperfeiçoamento, sem o que o ambiente não será verdadeiramente democrático. Reproduzimos, a seguir, a opinião de Luiz Antonio Nunes (1991, p. 103):

A democracia não é a solução definitiva – e muito menos imediata – de todos os males, mas a permanente consulta à sociedade pela via eleitoral é uma forma de ajustar os projetos dos governantes às reais necessidades dos governados, isto é, o ideal democrático é a busca do aperfeiçoamento político do governo das *leis* mediante *homens* eleitos diretamente pelo povo.

A democracia e a liberdade (política, econômica ou de qualquer outra espécie) não evoluem linearmente: às vezes, estancam; outras, envolvem. Não poderíamos dar exemplo melhor que o próprio Brasil e suas constituições, alternadamente democráticas ou ditatoriais e espelhando um Estado ora liberal, ora interventor. Norberto Bobbio lembra que a única maneira de se adquirir experiência democrática é com a sua prática (2002, p. 43/44).

A luta pela democracia é algo presente quase no mundo todo, de forma permanente, às vezes, armada; outras, fruto dos gabinetes, geralmente, em processos explícitos, mas podendo também ser dissimulados e silenciosos.

Concluimos por Max Weber (2004, vol. II, p. 494-517, § 5º) que a democracia pode ser gradativamente destilada ou corroída no seio da sociedade, com suas constantes lutas de classe e por várias outras forças, em geral, ligadas à economia e à religião que conduzem os hábitos e valores sociais – entre eles, a liberdade política. Só em um ambiente democrático podem aflorar as divergências de idéias, conceitos e interesses, cada vez mais diversos e complexos. Pedro Demo tem a mesma opinião (2004, p. 23-24).

Pedimos licença para colacionar a doutrina de Karl Loewenstein¹³ que diferencia e caracteriza os regimes *democráticos* dos *autocráticos*; bem assim o *totalitarismo* do *autoritarismo*.

Os democráticos são caracterizados: · pelo pluralismo político; · pela livre expressão e deliberação das preferências políticas; · pela garantia dos direitos fundamentais de associação, informação e comunicação; · por objetivar a garantia da livre concorrência entre as lideranças políticas para o acesso ao poder e · pela garantia de alternância no poder.

Os **autocráticos** (não-democráticos) caracterizam-se · por um centro monístico de poder; · pela concentração do poder nas mãos de uma só pessoa – o ditador ou nas mãos de um grupo, comitê ou junta; · pela imposição de restrições aos direitos das minorias e a interpretação das leis limitadoras feitas discricionariamente pelos próprios legisladores, e não ao Judiciário; · sem possibilidade (ou com mínima chance) de alternância no poder e · escamoteamento da estrutura estatal de repressão por meio de instituições e técnicas pseudo-constitucionais. Acrescente-se que, conforme a ideologia vigente, podemos encontrar várias formas de governo autocráticos, como a teocracia budista e o Terceiro Reich de Hitler.

O **autoritarismo** caracteriza-se · por um pluralismo político limitado e irresponsável; por uma oposição, desde que seja confiável e leal, com tarefa mediadora; · pela geração de valores, mas, que não é propriamente uma ideologia oficial; · pela pífia mobilização política e · por líderes que governam de forma bem flexível, porém, previsível.

O **totalitarismo**, de Mussolini, este inspirado em Giovanni Gentile, seria não só um sistema governamental, mas a imposição e o direcionamento da vida em sociedade.

Caracteriza-se · pela política de erradicação do tecido social; · por um círculo de poder impermeável a grupos externos; · pela legitimação no poder baseada em uma ideologia oficial unilateral e impassível de questionamento; · por um partido único, baseado em um só líder, sendo altamente arriscado fazer oposição; · por avançados mecanismos de coerção e terror, a exemplo da polícia secreta; · por não haver qualquer possibilidade de alternância no poder; · pelo monopólio da comunicação de massa, dos instrumentos operacionais e da economia, que é centralizada e planejada pelo Estado e · pela destruição ou extremo enfraquecimento das instituições, da organização política e dos grupos de poder contrários.

¹³ Consoante notas de aula de Direito Eleitoral e Direito Parlamentar, ministradas pela Professora Monica Herman Salem Caggiano em setembro de 2005 no mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Para Dalmo de A. Dallari (1995, p. 257), a democracia é avessa a fórmulas preestabelecidas, podendo paradoxalmente ser democráticos (ou totalitários) os sistemas capitalista ou socialista, os Estados unitários ou federativos, no parlamentarismo ou no presidencialismo, na monarquia ou na república.

Ao analisar a complexidade da conceituação da democracia, Maurice Duverger¹⁴ aponta-nos a "[...] definição mais simples e mais realista da democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados; por intermédio de eleições honestas e livres".

Como ensina Duverger, "A democracia é o regime dos povos maiores". Para que um povo possa se governar, é preciso que atinja um certo grau de maturidade que não se resume na maioria de seus membros, os eleitores.

O desafio é destilar para cada caso concreto um regime que possa: · 1) concatenar a representação política de milhões de pessoas; · 2) conciliar infindáveis interesses (econômicos, éticos, profissionais, de classe, ...); · 3) satisfazer as necessidades mínimas da população (inclusive a de liberdade); · 4) montar um sistema que evite tanto quanto possível a corrupção, os desvios e a falsa representação do eleitorado; · 5) gerir um Estado provedor e que interfira o mínimo possível na vida das pessoas e · 6) que pese o menos possível nas costas dos contribuintes.

O *scholar* Manoel G. Ferreira Filho (2001, p. 219-223) ensina que a democracia pode não ser o único caminho para o bem comum. Assim como no passado adotou-se a monarquia como algo legítimo e razoável, poderemos, quem sabe no futuro, ter uma versão repaginada do marxismo. O Movimento dos Sem-Terra¹⁵ pode ser um prenúncio disto. E o combate aos militantes desse movimento seria atentatório à própria democracia.

E, de fato, historia José Murilo de Carvalho¹⁶ que, após 1985, decepcionados, os brasileiros se aperceberam que a democracia por si só não seria capaz de resolver seus mais crônicos problemas, como o desemprego e a desigualdade social.

¹⁴ DUVERGER, Maurice. *Instituciones politicas y derecho constitucional*. Caracas: Ariel, 1968. p. 387.

¹⁵ Conhecido popularmente como MST, é um movimento social originado do campo, de ideologia socialista, que visa a distribuição de terras por meio de uma ampla reforma agrária, baseada na desapropriação das grandes propriedades rurais.

¹⁶ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 199.

Manoel G. Ferreira Filho acrescenta que a democracia e seus valores – liberdade, autonomia, autodeterminação e igualdade de direito entre todos (homens e mulheres, ricos e pobres, brancos e negros, ateus e confessionais) – originaram-se da cultura ocidental, humanista, de tradição greco-romana e cristã. Por isso, o Ocidente acredita equivocadamente que esses pressupostos são universais, quando na realidade são de parte restrita da orbe.

A verdade é que a maior parte das nações se autoproclama democrática, mas são poucos os povos que usufruem de um ambiente sociopolítico que se possa rotular de democrático, a exemplo dos povos islâmicos.

Teoricamente, temos a chamada *democracia formal* e *democracia substancial*, além de Estados em transição para a democracia. Nos Estados formalmente democráticos, a democracia é um direito que está na Constituição e nas leis, mas não é concretizado.

Prossegue Manoel G. Ferreira Filho (2001, p. 222) prevendo um possível cenário futuro em decorrência da globalização, avalia a possibilidade de que passemos a ter um *Estado Mundial* ou talvez a união político-econômica, gerando novos Estados (dando-se a União Européia como exemplo de embrião desta).

Entretanto esses *Estados*, se vierem, provavelmente não serão norteados pela democracia, já que a maioria das nações não é democrática, e a comunicação instantânea e a informação farta não serão capazes de uniformizar as milenares culturas nem padronizar os valores tradicionalmente assentados em cada povo.

1.2. As teorias e os três períodos da democracia

Na doutrina contemporânea da democracia, confluem três grandes tradições do pensamento político.

A teoria clássica, também conhecida como teoria aristotélica das três formas de governo, segundo a qual a *democracia*, como governo do povo, de todos os cidadãos, ou seja, de todos aqueles que gozam dos direitos de cidadania, distingue-se da *monarquia*, como governo de um só e da *aristocracia*, como governo de poucos.

A teoria medieval é de origem romana, apoiada na soberania popular, na base da qual o poder supremo deriva do povo e torna-se representativo ou deriva do príncipe e se transmite por delegação do superior para o inferior.

A teoria moderna é conhecida como teoria de Maquiavel, nascida com o Estado moderno na forma das grandes monarquias, segundo a qual as formas históricas de governo são essencialmente duas: a *monarquia* e a *república*, e a antiga democracia nada mais é que uma forma de república (a outra é a aristocracia), onde se origina o intercâmbio característico do período pré-revolucionário entre ideais democráticos e ideais republicanos e o governo genuinamente popular é chamado, em vez de democracia, de República (*res* = coisa; *publica* = do povo).

Os três períodos da democracia: consoante escólio de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2001, p. 3-36), as três fases da democracia são: a antiga, a moderna e a contemporânea.

A democracia antiga é um modelo de democracia em que só há notícia de ocorrência em Atenas, uma cidade-estado da Grécia. Clístenes teria sido o fundador da democracia ateniense em 509 a.C., tendo perdurado até 322 a.C.

Era um sistema de democracia direta, pois os cidadãos votavam direta e publicamente em Assembléia (*ecclesia*) as leis e deliberações coletivas com base na maioria dos votos dos presentes. Os cidadãos tinham o direito de manifestação e de fazer propostas.

Entretanto, importante ressaltar a relatividade do sistema, pois apenas aqueles com título de cidadão podiam manifestar, propor e votar. Somente eram considerados cidadãos aqueles do sexo masculino, filhos de pais atenienses e de mãe filha de pai ateniense. Destarte, em um determinado período em que havia 300.000 habitantes em Atenas, apenas 40.000 eram cidadãos – 13% da população (FERREIRA FILHO, 2001, p. 5).

Além dessas restrições, o modelo ateniense só era viável para pequenos aglomerados. Por isso havia a noção de *polis* – as pequenas cidades que, quando atingiam um tamanho limite, tinham de ser divididas, gerando descentralização e enfraquecimento político-militar.

No Período Clássico e também após a Revolução Francesa, no início da Era Moderna, o sistema representativo tinha uma feição aristocrática, pois apenas uma minoria entre o povo detinha o direito de eleger uma minoria ainda mais restrita, que tinha o poder de representar e decidir o destino de todos.

O sistema excluía os menos abastados e as mulheres do direito de votar e de ser votado, por meio do sufrágio censitário – algo semelhante ao que tivemos na democracia ateniense do século V a.C. e na Constituição brasileira de 1824.

A partir do final do século XIX começaram a nascer os sistemas baseados no sufrágio universal. Este processo de universalização estendeu-se até meados do século XX.

Só a partir daí o sistema representativo passou a ter uma feição democrática, passando a se chamar *democracia representativa*, que veremos a seguir.

A democracia grega foi estudada e idolatrada. Mas não foi copiada por ser inconciliável esse sistema com sociedades maiores e mais numerosas e, sobretudo, porque a Idade Média foi o período das trevas, dominado (focamos só o ocidente) pela teocracia, pelos dogmas da Igreja Católica e pelos julgamentos da Santa Inquisição.

A liberdade era um sonho distante.

A democracia moderna surgiu decorridos 21 séculos do modelo ateniense. Jean-Jacques Rousseau¹⁷ em seu *Pacto Social* estabeleceu que "[...] cada um de nós põe em comum a sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo".

Para Jean-Jacques Rousseau, a vontade geral só seria legítima se fosse direta, como ocorreu no modelo ateniense: ele não admitia a manifestação de vontade indireta, representada.

Com o caminhar da civilização, porém, tornou-se inviável o sistema de representação direta. • Primeiro, em razão da crescente complexidade dos assuntos de Estado, a demandar decisão por pessoal qualificado, com razoável nível cultural, capacidade essa inexistente no cidadão médio.

• Depois, por essa mesma complexidade, que gera a necessidade de se congregarem em assembléia com frequência quase que diária – tarefa que o cidadão comum não poderia comprometer-se. • Terceiro, pela necessidade de pessoas dotadas de razoável e presumível isenção de ânimo e de paixão para deliberar o melhor caminho para cada situação. • Quarto, pela inviabilidade de se reunir frequentemente todos os cidadãos, das mais diversas classes e ideologias para debater, deliberar e votar.

Assim, Montesquieu n'O *Espírito das Leis* e o abade Emmanuel Joseph Siéyès delinearam os parâmetros da democracia representativa, cujas decisões são tomadas por representantes escolhidos pelo povo no lugar deste, supostamente, sendo sua vontade.

¹⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, 1998, livro I, cap. VI, p. 22.

A Revolução Francesa, comandada pela burguesia, teve um caráter aristocrático porque aquela temia que os plebeus (a plebe) tomassem o poder. Por isso, o abade Siéyès criou uma teoria pela qual o poder não compete ao povo, mas à nação, entidade abstrata, personalização dos interesses permanentes das sucessivas gerações, a ser representada pelos eleitos. O povo, ao votar, não exerceria um direito mas uma função para escolha dos representantes da nação. Daí, decorre a irresponsabilidade dos eleitos em relação aos eleitores.

A democracia contemporânea é baseada em um modelo de representação indireta. A doutrina moderna é unânime em admitir que é uma ficção jurídica, no sentido de não proporcionar efetivamente o governo pelo povo.

Jean-Jacques Rousseau (1998, livro III, cap. XV, p. 114) já ponderava que "a soberania não pode ser representada pela mesma razão que não pode ser alienada; consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade não se representa: ou é a mesma, ou é outra – não existe meio-termo".

De fato, não há conexão ou vínculo entre a decisão do representante e a vontade do povo. Até porque nem sempre o parlamentar tem a noção exata da expectativa popular; quando tem, não necessariamente a segue.

Manoel Gonçalves (2001, p. 27), entre outros doutrinadores, sustenta que o modelo atual configura-se em uma poliarquia, na qual os cidadãos participam para escolher os membros do governo nas eleições. Mas esse governo, depois de eleito serve às elites (e aos grupos organizados e representados pelos *lobbies*, que não necessariamente possam ser considerados como *elites*, acrescentamos nós), dispersando o poder na multiplicidade de grupos.

No afã de contornar os problemas descritos, paralelamente à representação indireta, o povo pode exercer de modo direto seu poder, por meio de vários mecanismos, tendo o atual sistema brasileiro consagrado quatro: o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular e projetos de lei (regulamentados pela lei 9.709/98) e a ação popular.

Nesse contexto, é válido falar sobre o Estado de Direito (ou *rechtstaat*, em contraposição ao ditatorial, ou estado de polícia) e sobre o Estado Democrático, componentes que são distintos, mas se complementam. O *Estado de Direito* – conceito do final do século XVIII – é aquele em que há divisão de poderes e o respeito à legalidade, em garantia aos direitos da população.

O *Estado Democrático de Direito* foi o resultado de movimentos políticos do final do século XIX, em que não bastava ao Estado observar as leis (Estado de Direito), mas também a vontade do povo (democrático). Cabe ao primeiro seguir friamente as leis, enquanto o segundo deve conciliar a legalidade com o interesse coletivo.

O Estado democrático não é um conceito formal, não é simplesmente um conjunto de normas direcionadas à escolha periódica dos dirigentes políticos da Nação, apenas para garantir a Ordem e o Sistema, tais como engendrados. Não para que se logre uma obediência automática às leis – o que não significa afronta à legalidade: os fins do Estado voltam-se à vontade do povo e para tanto interpretam-se ou alteram-se as leis.

1.3. O voto, o sufrágio e a natureza jurídica da representação

Não há outra forma de se governar que não seja por intermédio de representantes. Daí, o problema que se põe é com relação à forma de escolhê-los, pois cada pessoa tem seus interesses particulares e uma noção própria de qual deve ser a imagem e o agir do governante.

O **voto** é o meio pelo qual o eleitor concede um mandato a determinadas pessoas, que passarão a representar aquele, exprimindo sua vontade e decidindo no lugar dele. Consoante escólio de Alexandre de Moraes¹⁸, o voto é dotado de determinadas características, previstas no texto constitucional. São elas:

- 1) A personalidade, pois é um direito que só pode ser exercido de forma personalíssima, vedado o voto por procuração.
- 2) A obrigatoriedade, salvo para menores de 18 e maiores de 70, devendo a ausência ser justificada sob pena de multa. Para muitos atos, a Administração requisita a comprovação de regularidade eleitoral.
- 3) A liberdade de poder votar em quem quiser ou não votar em ninguém (em branco) Anular o voto também é um direito.
- 4) A sigilosidade é garantida por diversos mecanismos, como a cabina, a urna eletrônica e todo o processo eleitoral em si. Sua finalidade é evitar pressões ou ofertas, em favor da lisura do processo democrático.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 235.

• 5) A igualdade que cada cidadão tem para valer um voto – *one man, one vote*, independente do padrão social, sexo, cor, credo ou idade, em contraposição com as eleições censitárias ocorridas no Brasil (vide a Lei de 1824, a *Constituição da mandioca*).

• 6) E a periodicidade, pois os mandatos têm prazo determinado.

Sufrágio vem de aprovar¹⁹, patrocinar, homenagear, fazer uma deferência a uma alma, pessoa ou ideologia. É o processo de escolha por votação, podendo ser encarado como um *direito*, como um *dever* ou até como uma *função* – já que o eleitorado atua como órgão deliberativo para a escolha de membros do Executivo e do Legislativo.

O sufrágio expressa-se pela capacidade de eleger (capacidade eleitoral ativa, ou *alistabilidade*) e de ser eleito (passiva ou *elegibilidade*).

Josaphat Marinho²⁰ distingue *sufrágio de voto* pois, geralmente, são confundidos: o sufrágio é o direito de escolher os representantes e governantes; o voto é a forma de exercê-lo; ou seja, o sufrágio seria a garantia e o voto, o instrumento que o concretiza. Assim como no direito à liberdade, o *habeas corpus* é sua garantia e a locomoção, o ato de exercitá-la. Temos o sufrágio universal e o restrito.

Escrutínio é o modo de se exercer o voto – secreto ou aberto.

A Revolução Francesa, historia Dalmo A. Dallari (1995, p. 156), idealizou o sufrágio de forma contraditória, pois sustentou o sufrágio universal e a igualdade de todos, porém objetivava de fato somente a possibilidade de participação política daqueles que não eram nobres – a burguesia. Articulou um sistema em que o voto era restrito às elites econômica e intelectual, excluindo também as mulheres. Ou seja, o sufrágio era restrito.

O ideal é estender o direito de voto ao maior número de pessoas, conferindo-lhes *cidadania ativa*. Mas pelas mais variadas razões, as leis de cada nação sempre estabelecem alguns limites.

¹⁹ HOUAISS, Antônio et al. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2634.

²⁰ MARINHO, Josaphat. *O cidadão e o direito de sufrágio*. Revista de Informação Legislativa, a. 03, n. 10, abril a junho/1966, p. 03 e/ss. E BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 543 distingue os *direitos fundamentais* das *garantias institucionais*.

Consoante escólio de Monica Herman Salem Caggiano²¹, as limitações podem ocorrer pelo fator idade, pelo critério patrimonial, pelo sexo, pelo grau de instrução, pela deficiência física ou mental, em razão de condenação criminal e pelo serviço militar.

Quanto à natureza jurídica da representação, como solucionar o paradoxo jurídico de um sistema de representação no qual o outorgante obedece e o outorgado manda, não pode ser destituído, não tem contas a prestar, não se responsabiliza por suas decisões e representa a todos – mesmo aqueles que não votaram nele ou que sequer votaram?

É evidente que esse sistema não pode ser explicado pela teoria do *mandato* do direito civil. Muito menos pelo conceito de *representação* civil. Mas tradicionalmente utilizamos a expressão *mandato* para designar a representação política e apesar de não haver a *responsabilidade* do direito privado, existem vários pontos em comum entre esse instituto no direito civil e no político.

Algumas teorias tentam explicar o fenômeno. Segundo escólio de Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 22), o abade Siéyès entendia a representação como uma *delegação de poder*, originalmente nas mãos do povo.

A jurista prossegue citando que Le Doyen Maurice Hauriou acreditava tratar-se de uma *investidura*, na qual a eleição acarretaria uma atribuição de competências, pelo que o parlamentar não se obrigaria à vontade de seus eleitores. Devendo, porém, por cautela, tentar cumprir suas promessas de campanha, já que novas eleições vêm periodicamente e, pelo menos parte do eleitorado fiscaliza sua atuação. Este é o modelo mais adotado.

Assim, a teoria hoje aceita é a da *investidura*, pela qual por meio do voto o representante (que na realidade não representa, como vimos acima) recebe o poder de querer, tornando-se a vontade presumida da coletividade. Ele receberia uma atribuição de competência via processo eleitoral e não estaria adstrito à vontade dos eleitores.

Mas existem outras teorias.

• **1)** Pelas doutrinas de Siéyès e de Hauriou há dois pólos na relação: representantes e representados, ou mandante e mandatário, ou eleitores e eleitos.

²¹ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política*. Brasília: Senado Federal, 1987. p. 43-53.

• 2) Há, contudo, a doutrina alemã *do órgão*, que se caracteriza por presumir a existência de um só pólo: a sociedade organizada, atuando por meio de seus órgãos. A comunidade seria como uma pessoa jurídica, com vontade própria, distinta das vontades particulares de cada membro. A coletividade exprime sua vontade por intermédio de determinadas pessoas escolhidas, que seriam órgãos daquela. No momento em que um parlamentar atua, quem age não seria um representante, porém um órgão (uma parte integrante) da sociedade. Destarte, ela própria atuou.

• 3) Na outra ponta, José Joaquim G. Canotilho²² observa que a relação política não é mais bilateral (eleitor-representante), porém triangular: eleitor-representante-partido.

O mandato imperativo teve sua utilização repudiada. Por ele os eleitos têm a obrigação de agir como os mandatários – ou sua maioria – desejam e determinam, bem como renunciar ao cargo caso seu eleitorado queira, sob compromisso assinado (BOBBIO, 2002, p. 37). Um exemplo desse sistema ocorreu na cidade de Londres, pela Resolução de Londres, de 17 de outubro de 1832 (DALLARI, 1995, p. 133).

Esse mecanismo foi defenestrado pela Revolução Francesa de 1791, que estabeleceu que "os representantes eleitos nos departamentos não serão representantes de nenhum departamento em particular, mas de toda a nação, e não lhes poderá ser dado nenhum mandato".

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 627/628), discorrendo sobre o modelo português, esclarece com acuidade que

O facto de órgão parlamentar representar todos os portugueses explica, de algum modo, que o Deputado continue a ser considerado como *representante* do povo e não apenas do partido que o propôs ou do círculo eleitoral pelo qual foi eleito (cfr. art. 152.º/2), compreende-se a consagração do princípio do **mandato livre** e não do mandato imperativo.

Contudo a liberdade do eleito não é total. Existem balizas éticas e jurídicas (a Constituição, a Lei de Improbidade Administrativa, o Código de Ética, o Regimento Interno e as leis em geral), capazes de cassar seu mandato. Há também o dever moral de cumprir pelo menos em parte as promessas de campanha, até porque o mandato é por tempo determinado e novas eleições virão.

²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 629.

A nosso ver, as promessas de campanha e os discursos deveriam obrigar a conduta dos parlamentares no momento do voto, sob pena de cassação. Isso, aliado ao voto aberto, reduziria em boa parte a demagogia e as negociatas. Nem tanto à terra, nem tanto ao mar.

Concluindo, as principais características do mandato político são:

- O outorgado, apesar de eleito por uma parcela do eleitorado, representa e decide por toda a população, eleitores ou não, seu eleitor ou da oposição.
- O parlamentar não está adstrito à vontade daqueles que o elegeram, pois representa toda a sociedade. Até porque não se pode definir quem são esses eleitores e qual a vontade deles, que sequer é unânime.
- O mandatário tem total autonomia e independência por suas decisões, representando toda a população, obrigando aqueles que discordarem e mesmo os que não votaram nele. Este é um dos preceitos fundamentais da democracia. Pelo sistema atual, pode até divergir de suas promessas de campanha.
- O mandato é de caráter geral, concedendo poderes para a prática de todos os atos de competência do cargo empossado.
- O parlamentar é irresponsável por suas decisões políticas, desde que adotadas dentro da ética e da legalidade. Apesar de muitas vezes ser prudente fazê-lo, não está obrigado a explicar suas opções.
- Em razão disso, seu mandato é irrevogável, sendo passível de cassação apenas se faltar com a ética ou cometer alguma infração, como a quebra de decoro parlamentar ou improbidade administrativa.

1.4. As condições para a democracia e sua crise

As condições para a existência da democracia são pré-requisitos sociais²³, ou seja, algumas regras fundamentais que viabilizam a livre expressão do voto, a prevalência das decisões mais votadas e o controle das decisões por parte dos eleitores.

²³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 98 e seguintes.

O governo *do povo pelo povo* depende de um nível cultural aceitável. Necessário, também, que a população tenha noção do que seja um governo legítimo. Deve também ser responsável no trato da coisa pública, bem como ter tolerância e respeito pelos dissidentes. Professa Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso...*, 2002, p. 103) que

Para que um povo se governe, é indispensável que certas condições estejam preenchidas. A primeira delas é gozar de informação abundante [...]. Se um juiz não pode sentenciar sem ouvir as partes, como poderá o povo escolher sem ouvir todos os lados?

Outra é usufruir de amplas liberdades públicas – direito de reunião, de associação, de manifestação, etc. [...]

A terceira é uma condição técnica: a existência de um mecanismo apto a receber e transmitir a sua vontade. Tal implica antes de mais nada um processo eleitoral impermeável à fraude e à corrupção [...].

Os partidos são necessários à democracia na medida em que, por meio deles, se processa a formação política do povo, na medida em que se formulam as opções, escolhendo homens capazes de executá-las, que serão submetidas à escolha de eleitorado. Sua formação deve estar suficientemente aberta para que novas idéias, novos programas possam chegar à escolha popular; sua ação deve ser livre para que possa preencher sua função [...].

Destarte, é condição da democracia a existência de um sistema coerente de partidos: poucos e disciplinados para que a escolha seja clara e inequívoca, para que o governo aí escolhido tenha um programa insofismável a cumprir e força bastante para realizá-lo. Para que o cumprimento de seu programa possa ser acompanhado e medido pelo povo [...].

Do que se disse, decorre que o povo tem de ser preparado para a democracia. [...] De fato, só a experiência do autogoverno habilita o povo, em última análise, a autogovernar-se. Isso não significa, porém, que o autogoverno lhe deva vir todo a um só tempo. A extensão do autogoverno deve ser progressiva.

De modo geral, o governo local, a apreciação dos problemas e dos homens nas pequenas circunscrições é capacidade mais fácil de adquirir e menos perigosa de usar. Todo povo que se inicia no caminho da democracia deve passar por fase em que somente os assuntos locais estão em suas mãos. Para depois ter em mãos os assuntos regionais e afinal os nacionais.

Sobre a crise da democracia representativa.

Como dissemos, atualmente a soberania popular é exercida por meio da democracia representativa, havendo também mecanismos da democracia participativa, uma vez que são várias as formas de participação do cidadão nas decisões governamentais (plebiscito, referendo, iniciativa popular), bem como são consagrados sistemas que favorecem a existência de diversos grupos de pressão (direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização). Uma autêntica democracia requer uma real participação popular nas decisões estatais, principalmente na escolha de seus representantes.

Adverte Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 256) que a crise da democracia representativa pode gerar regimes autoritários, pois se o povo não tem participação direta nas decisões políticas nem se interessa pela escolha dos que irão decidir em seu nome, pode transparecer que ele não deseja viver democraticamente, preferindo submeter-se ao governo de um grupo escolhido por outros meios que não o eleitoral.

Em geral, a linha de desenvolvimento da democracia nos regimes representativos pode seguir basicamente em duas direções: · 1) no alargamento gradual do direito do voto, que inicialmente era restrito a uma exígua parte dos cidadãos com base em critérios fundados sobre o censo, a cultura, o sexo e que depois se foi estendendo, dentro de uma evolução constante, gradual e geral, a todos os cidadãos de ambos os sexos que atingiram um certo limite de idade (sufrágio universal); e

· 2) na multiplicação dos órgãos representativos (isto é, dos órgãos compostos de representantes eleitos) que em um primeiro tempo limitaram-se a uma das duas Assembleias Legislativas e depois se estenderam, aos poucos, a outra assembleia, aos órgãos do poder local, ou, na passagem da monarquia para a república, ao chefe do Estado. O processo de democratização consiste no cumprimento cada vez mais pleno do princípio-limite da soberania popular.

Na teoria política contemporânea – mais em prevalência nos países de tradição democrático-liberal – as definições de democracia tendem a resolver-se e esgotar-se em uma série mais ou menos ampla, segundo os autores, de *regras de jogo*²⁴ ou, como também se diz, de *procedimentos universais*. Entre estas:

· 1) o órgão político máximo, a quem é conferida a tarefa legislativa, deve ser integrado por pessoas direta ou indiretamente eleitas pelo povo, em eleições de primeiro ou segundo grau.

· 2) Além do órgão legislativo, deverá haver outras instituições com membros eleitos, direta ou indiretamente, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado.

· 3) Deve ser franqueada a capacidade eleitoral ativa a todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, religião, rendas e sexo.

· 4) Todos os eleitores devem ter voto de igual peso.

²⁴ Sobre as *regras do jogo* da democracia, confira-se BOBBIO (*op. cit.*, p. 77).

- 5) Todos os eleitores devem ser livres para votar segundo a própria opinião, a ser formada pela sua mais estrita autodeterminação.

- 6) Devem ser livres também no sentido de que devem ser postos em condição de ter reais alternativas, o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou uma disputa meramente formal, cujas agremiações têm alicerce nas mesmas forças.

- 7) Nas eleições dos representantes e nas decisões do parlamento, deve valer o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria, segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre.

- 8) Nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, que devem ser respeitados.

E · 9) o órgão do governo deve gozar de confiança do parlamento ou do Chefe do Poder Executivo, que também deve ser eleito pelo povo.

Dos conflitos e incoerências na democracia moderna: eles são apontados por Dalmo de A. Dallari (1995, p. 254 *et seq.*). São elas:

- 1) A soberania da vontade popular e a dificuldade de se concatenar as expectativas do povo com os interesses, procedimentos e meandros da política.

- 2) O conflito entre liberdade e igualdade – pois a liberdade (a do capitalismo é meramente para fins contratuais, negociais) é em benefício dos que podem, em desfavor da igualdade por deixar vulneráveis os desamparados.

A supremacia, seja da igualdade ou da liberdade, contraria a democracia, devendo-se buscar o melhor equilíbrio entre ambas – que predominam mais na forma que na essência (e porque no Brasil há muita liberdade, não a contratual mas a que pende para a desordem, talvez, por isso a igualdade definha).

- 3) A existência de nações formalmente democráticas, mas que na prática são ditatoriais, totalitárias ou praticantes de um populismo raso: para Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 257), "[...] a melhor ditadura causa mais prejuízos do que a pior democracia" – cuja perfeição será sempre uma utopia.

Monica Herman S. Caggiano (1987, p. 32) acrescenta ainda outras duas vicissitudes, que são · 4) o intensivo uso das técnicas de *marketing* nas campanhas eleitorais, fazendo com que as candidaturas assemelhem-se ao lançamento de um novo produto de consumo ao mercado.

Os governantes e representantes do povo passaram a ser pré-fabricados, com imagem e postura preconcebidas por profissionais de comunicação, de acordo com o resultado das pesquisas de opinião, naquilo que de forma mais ampla e genérica o eleitorado almeja.

· 5) O segundo entrave que essa especialista denuncia é que a nomeação de altos funcionários em cargos de confiança forma um corpo burocrático, necessário para auxiliar os governantes eleitos. Mas eles acabam por influenciar as decisões políticas sem que para isso tenham recebido qualquer respaldo nas urnas.

Com a consolidação do estado social – *Welfare State*, aumentaram as atribuições e incumbências dos poderes públicos, com a ascensão do Poder Executivo (incumbido de implantar as políticas governamentais, inclusive chamando para si grande parcela da tarefa de legislar, por meio das medidas provisórias, decretos, poder de veto e pela iniciativa para propor projetos de lei) e declínio do legislativo.

A par disso, temos a crescente dependência da população nas decisões políticas, elevando-se a quantidade e a importância dos grupos de pressão, que visam a defesa dos interesses de seus mandantes.

Além dos motivos acima citados, a falta de sintonia entre a sociedade e seus representantes é em razão do: · 6) desvirtuamento da proporcionalidade parlamentar; · 7) a falta de fidelidade dos parlamentares com seus partidos e · 8) a falta de regulamentação dos grupos de pressão junto ao Legislativo.

Uma das consequências disso é o povo se desinteressar pelo processo eleitoral e pela política, havendo o risco de surgir governos autoritários em razão desse vazio institucional.

A *proporcionalidade parlamentar* significa que cada partido político tenha um número de parlamentares equivalente a sua representatividade na sociedade. Mas a Constituição de 1988 determina que os Estados tenham um mínimo de oito e um máximo de setenta deputados, fazendo com que algumas unidades da Federação sejam sub-representadas e outros super-representadas: naquelas mais populosas o voto tem menos peso, violando de forma oblíqua a regra do *one man, one vote*, asseveram Francinira Macedo de Moura e Manoel Gonçalves Ferreira Filho²⁵.

²⁵ MOURA, Francinira Macedo de. *Direito parlamentar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1992. p. 98. FERREIRA FILHO, op. cit., *Curso...*, 2002, p. 172.

Após eleitos, os legisladores só podem ter seus mandatos cassados em situações específicas (como a quebra de decoro parlamentar) e em um processo lento e complexo. Não têm contas a prestar à população por seus votos nem se responsabilizam por suas decisões. Isso desfavorece a democracia, já que o eleito não se submete às expectativas dos eleitores; não presta contas de seus atos; o único momento de liberdade do cidadão é na hora do voto, para depois se submeter às decisões do representante, entre outros entraves.

Ainda sobre os entraves que ameaçam a democracia, presentes e futuros, pedimos *vænia* para reproduzir alguns trechos do brilhante artigo de Celso A. B. de Mello²⁶.

Primeiro, a respeito da existência de uma democracia meramente formal e não efetiva em várias nações, por ser conveniente a suas classes abastadas, do interesse de suas instituições internas e favorável aos países desenvolvidos...

[...] Assim, conquanto seus governantes (a) sejam investidos em decorrência de eleições, mediante sufrágio universal, para mandatos temporários; (b) consagrem uma distinção, quando menos material, entre as funções legislativa, executiva e judicial; (c) acolham, em tese, os princípios da legalidade e da independência dos órgãos jurisdicionais, nem por isso, seu arcabouço institucional consegue ultrapassar o caráter de simples fachada, de painel aparatoso, muito distinto da realidade efetiva.

[...] Deveras, de um lado, os segmentos sociais dominantes, que as controlam, apenas buscam manipulá-las ao seu sabor, pois não valorizam as instituições democráticas em si mesmas, isto é, não lhes devotam real apreço. Assim, não tendo qualquer empenho em seu funcionamento regular, procuram, em função das próprias conveniências, obstá-lo, ora por vias tortuosas, ora abertamente quando necessário, seja por iniciativa direta, seja apoiando ou endossando quaisquer desvirtuamentos promovidos pelos governantes, simples prepostos, meros gestores dos interesses das camadas economicamente mais bem situadas.

De outro lado, como o restante do corpo social carece de qualquer consciência de cidadania e correspondentes direitos, não oferece resistência espontânea a essas manobras. Ademais, é presa fácil das articulações, mobilizações e aliciamento da opinião pública, quando necessária sua adesão ou pronunciamento, graças ao controle que os segmentos dominantes detêm sobre a mídia, que não é senão um de seus braços.

É que – como de outra feita o dissemos – as instituições políticas destes países "não resultaram de uma maturação histórica; não são o fruto de conquistas políticas forjadas sob o acicate de reivindicações em que o corpo social (ou os estratos a que mais aproveitariam) nelas estivesse consistentemente engajado; não são, em suma, o resultado de aspirações que hajam genuinamente germinado, crescido e tempestivamente desabrochado no seio da sociedade".

Pelo contrário, suas instituições jurídico-políticas, de regra, "foram simplesmente adquiridas por importação, tal como se importa uma mercadoria pronta e acabada, supostamente disponível para proveitoso consumo imediato. Nestes Estados recepcionou-se um produto cultural, ou seja, o fruto de um processo evolutivo marcado por uma identidade própria, transplantando-o para um meio completamente distinto

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 137, janeiro a março/1998. p. 255-264.

e caracterizado por outras circunstâncias e vicissitudes históricas. É dizer: instituições refletoras de uma dada realidade vieram a ser implantadas de baixo para cima, como se fossem irrelevantes as diversidades de solo e de enraizamento".

[...] Daí que, não estando cerceadas por uma consciência social democrática e correlata pressão, ou mesmo pelos eventuais entusiasmos de uma *opinião pública*, já que as modelam a seu talante, aceitam as instituições democráticas "apenas enquanto não interferentes com os amplos privilégios que conservam ou com a vigorosa dominação política que podem exercer nos bastidores, por detrás de uma máscara democrática, graças, justamente, ao precário estágio de desenvolvimento econômico, político e social de suas respectivas sociedades".

[...] Sendo conveniente aos países desenvolvidos a persistência desta mesma situação, que lhes propicia, em estreita aliança com os segmentos dominantes de tais sociedades, manejar muito mais comodamente os governos dos países *pseudo-democráticos* em prol de suas conveniências econômicas e políticas, é natural que existam entraves suplementares para superação deste estágio primário de evolução.

Resulta deste quadro que as sociedades de incipiente cultura política para poderem vir a se configurar como Estados democráticos, demandariam mais do que apenas reproduzir em suas Constituições os traços especificadores de tal sistema de governo. Com efeito, de um lado, teriam que ajustar suas instituições básicas de maneira a prevenir ou dificultar os mecanismos correntes de seu desnaturamento e, de outro – o que ainda seria mais importante – empenhar-se na transformação da realidade social buscando concorrer ativamente para produzir aquele mínimo de cultura política indispensável à prática efetiva da democracia, única forma de superar os entraves viscerais ao seu normal funcionamento.

Ainda aqui, o Brasil vale como exemplo. Após uma formidável campanha desencadeada pela mídia em prol de reformas constitucionais, com destaque para as reformas fiscal e administrativa (sem o que, dizia-se, o País seria *ingovernável*), o Presidente Fernando Henrique Cardoso, em seu primeiro ano de Governo, animado por esta onda reformista, fez aprovar quatro emendas constitucionais.

Curiosamente, entretanto, essas quatro emendas, ao invés de se reportarem a problemas internos foram todas – registre-se e sublinhe-se – sintonizadas com aspirações externas ou de agrado internacional. Devem ter sido consideradas as verdadeiramente urgentes e importantes. São as seguintes:

(a) Emenda Constitucional n. 6, de 15/8/95, por força da qual, de um lado, foram eliminados o conceito de empresa brasileira de capital nacional e a preferência que o Poder Público lhe deveria dar quando pretendesse adquirir bens e serviços e, de outro, permitisse, assim, que a exploração mineral do subsolo brasileiro pudesse ser feita por empresas controladas e dirigidas por pessoas não residentes no País, o que dantes era vedado.

(b) A Emenda Constitucional n. 7, também de 15 de agosto do mesmo ano, veio extinguir a garantia de que a navegação de cabotagem e interior no Brasil fosse, salvo caso de necessidade pública, privativa de embarcações nacionais, pelo que não há mais óbice constitucional a que seja feita por embarcações estrangeiras; além disto, suprimiu a exigência de que os armadores, os proprietários, o comandante e pelo menos dois terços dos tripulantes de nossas próprias embarcações fossem brasileiros (espantosa a minúcia dos interesses alienígenas em excluir até mesmo a cláusula que estabelecia deveriam ser brasileiros dois terços dos tripulantes de nossas próprias embarcações).

(c) A de n. 8, da mesma data das anteriores, veio para eliminar a previsão de que a exploração de serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações fossem explorados diretamente pela União ou por concessão a pessoa sob controle acionário estatal.

(d) A de n. 9, também da mesma data, para flexibilizar as disposições relativas ao monopólio estatal do petróleo. [...]

Prossegue o notável pensador, a respeito do poder alienante e de persuasão dos meios de comunicação sobre as pessoas, em desfavor de uma concreta democracia:

[...] Daí que a força, não apenas informativa, mas também aliciadora ou persuasiva, que possuem é incontrastável. Assim, não por acaso, em contradição frontal às Constituições e às leis, concessões de rádio e televisão são outorgadas sem um procedimento licitatório prévio; distribuídas como favor. Acresça-se que uma única emissora de televisão detém índices de audiência esmagadores, o que lhe proporciona, com uma tecnologia de Primeiro Mundo sobre cabeças do Terceiro Mundo, modelar, a seu talante, a opinião e o pensamento do cidadão comum.

[...] o Estado não tem alternativa senão a de se constituir em um decidido agente transformador, o que supõe, diversamente do que hoje pode ocorrer nos países que já ultrapassaram esta fase, um desempenho muito mais participante, notadamente no suprimento dos recursos sociais básicos e no desenvolvimento de uma política promotora das camadas mais desfavorecidas.

Acrescenta esse administrativista que a necessária delegação do poder legiferante do Legislativo para o Executivo não pode ser mais um elemento de preponderância desse Poder, em prejuízo da democracia, oferecendo como solução a prática do veto parlamentar:

[...] Ademais, contrariamente ao que pode suceder, e vem sucedendo nos Estados substancialmente democráticos, naqueles outros que ainda estão em caminho de sê-lo, quaisquer transigências com a rigidez do princípio da legalidade, quaisquer flexibilizações do monopólio legislativo parlamentar, seriam comprometedoras deste rumo.

É que toda concentração de poder no Executivo, assim como qualquer indulgência em relação a suas pretensões normativas, constituem-se em substancial reforço ao autoritarismo tradicional, solidificam uma concepção paternalista do Estado – identificado com a pessoa de um *Chefe* – e alimentam a tendência popular de receber com naturalidade e esperançoso entusiasmo soluções caudilhescas ou messiânicas.

[...] Assim, em despeito da generalizada tendência mundial de transferir ao Executivo poderes substancialmente legislativos, ora de maneira explícita e sem rebuscos, como se fez na França (e logo acomodada pelos teóricos em uma eufêmica reconstrução do princípio da legalidade), ora mediante os mais variados expedientes ou através de acrobáticas interpretações dos textos constitucionais, nos Estados que ainda carecem de uma experiência democrática sólida, a acolhida destas práticas não é compatível com a democracia, ainda que tal fenômeno haja sido suscitado – reconheça-se – por razões objetivas poderosas, tanto que se impuseram generalizadamente.

[...] ante a presumida impossibilidade de deter utilmente a transferência de atribuições do Legislativo para o Executivo, a solução terá sido transformar este último em delegado daquele. Ou seja: se o Executivo, armado agora de formidáveis poderes, atuar descomedidamente, em descompasso com o sentimento geral da coletividade, é simplesmente derrubado. Ou seja: converte-se o Parlamento, acima de tudo, em um organismo dotado do mais formidável poder de veto: o veto geral [...].

O eminente jurista, observando o contexto presente, sinaliza novos fatores que podem ensejar um agravamento na crise da democracia, como um maior distanciamento entre cidadão e governo, a periclitção da liberdade e da igualdade e o retorno da xenofobia:

[...] está ocorrendo um "distanciamento cada vez maior entre os cidadãos e as instâncias decisórias que lhes afetam diretamente a vida". [...] Os valores liberdade, igualdade, assim como a realidade da soberania popular (que se pretendeu traduzir nas formas institucionais da democracia representativa), encontram-se, hoje, provavelmente, muito mais resguardados enquanto "valores incorporados à cultura política do ocidente desenvolvido" do que propriamente pela eficiência dos vínculos formais das instituições jurídico-políticas. Dito de outro modo: a convicção generalizada de que liberdade e igualdade são bens inestimáveis atua como um freio natural sobre os governantes e permite que a positividade concreta de tais valores se mantenha ainda incólume, conquanto as instituições concebidas para assegurá-los já não possuam mais as mesmas condições de eficácia instrumental que possuíram.

[...] Surto de racismo, de rechaço ao estrangeiro, de nacionalismo exacerbado, de conformismo com as levias migratórias advindas de um refluxo do colonialismo ou simplesmente da descomposição política, econômica ou social de outras sociedades [...].

A respeito da globalização e neoliberalismo, como novos obstáculos à democracia, temos a igualdade real, a segurança social e outros valores que cada vez mais ficam inacessíveis. Enquanto os governos dos países subdesenvolvidos...

[...] entreguem-se incondicionalmente à sedução do canto de sereia proclamador das excelências de um desenfreado neoliberalismo e de pretensas imposições de uma idolatrada economia global.

[...]

Diga-se de passagem que é incorreta a suposição de que tanto a chamada *globalização da economia* (com as feições que, indevidamente, se lhe quer atribuir como inerências), quanto o *neoliberalismo*, constituam-se simplesmente em um estágio evolutivo determinado tão só por transformações econômicas *inevitáveis* e, conseqüentemente, que encampá-las nada mais significa senão adotar uma atitude racional de atualização do pensamento para mantê-lo conformado ao que há de incoercível no desenvolvimento histórico.

Esta forma de *interpretar* o fenômeno presente é – como freqüentemente ocorre – apenas uma forma astuciosa de valorizar o próprio ideário e de desacreditar, por antecipação, as contestações que se lhes possam fazer. É que traz consigo, implícita, ou mesmo explicitamente, a prévia qualificação dos que se lhe oponham, como ultrapassados (*dinossauros*).

[...] Com efeito, o modesto acervo de idéias atualmente difundidas *sub color* de verdade científica universal nada mais é que o "uso de nomenclaturas novas encobridoras de experiências velhas, destinadas a consagrar um simples movimento de retorno, quando menos parcial, ao século passado, ao *statu quo* precedente à emergência do chamado Estado Social de Direito ou Estado Providência".

A simples cronologia dos eventos e das correlatas idéias o demonstram de modo incontestável. O Estado Social de Direito emerge, encerrando o ciclo do liberalismo, quando emerge o comunismo. Tão logo fracassa o comunismo, renasce, *de imediato*, com vigor máximo as idéias liberais, agora *recauchutadas* com o rótulo de *neo*, propondo liminarmente a eliminação ou sangramento das conquistas trabalhistas e direitos sociais, do mesmo passo em que revive o imperialismo pleno e incontestado sob a designação aparentemente técnica de *globalização*.

[...]

A bipolaridade mundial, dantes existente (mas finda com a implosão da União Soviética), com o confronto de idéias provindas dos dois centros produtores de ideologias antagônicas, ensejava, além da área de fricção, *de per si* desgastadora de seus extremismos, um natural convite à crítica de ambas, na trilha da síntese resultante de tal dialética. A momentânea ausência das condições objetivas para um debate consistente possivelmente é, para os países subdesenvolvidos, um dos piores dramas deste final de milênio e um dos maiores obstáculos a que venham, finalmente, a abicar em regimes efetivamente democráticos.

Em resumo, estas são as vicissitudes da democracia no contexto atual.

1.5. Os partidos políticos

Para buscar um sistema mais democrático, criou-se o modelo da *democracia partidária*. A idéia seria fundar partidos democráticos, com seus dirigentes escolhidos pelos filiados, financiados honestamente, buscando orientar a população e convencê-la por argumentos verídicos e por um autêntico programa de governo a ser efetivamente cumprido.

O sistema eleitoral criou um ambiente favorável ao surgimento dos partidos políticos, grupos organizados com o objetivo de concorrer às eleições, possibilitando a seus filiados alcançar o poder.

O partido político é hoje uma das vozes pelas quais a opinião pública se expressa. Seu objetivo é colher fundos de campanha, propagar sua ideologia, realizar campanha sua e de seus filiados e colaborar com os eleitos. Mas é muito difícil – senão impossível – estabelecer uma tipologia genérica para os partidos, pois suas características vão depender do momento histórico, político e social em que estiver inserido.

Sem os partidos políticos, o funcionamento da representação política – que é a própria base das instituições liberais – é impossível. No entender da jurista Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 182):

A idéia de partido, aliás, desenvolve-se no cenário político *de per si*, inobstante a aversão que a filosofia liberal, iluminista, lhe reserva e o silêncio apostado acerca de sua organização durante todo o transcurso do século XIX e o início do corrente, embora já admitida sua irremediável sobrepujança como instrumento indispensável à realização do ideal democrático, no papel de ente intermediário entre o povo e o Estado.

Segundo escólio de Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 137), os partidos políticos – como os conhecemos hoje – surgiram a partir de 1850. Mas a noção de oposição política vem da Inglaterra de 1680, na luta entre parlamento e Monarca.

Os primeiros partidos foram de elite, com orientação liberal. Depois apareceram os partidos de massa, que passaram a ser o padrão atual dos partidos, espraiando várias de suas células em todo o território de atuação, para difundir sua influência, amealhar fundos, favorecer a mobilização para manifestações públicas ou até para revolução, fazendo a doutrinação ideológica dos militantes.

Os partidos no Brasil de hoje foram previstos pela Constituição Federal (CF), que lhes concedeu liberdade para criação, fusão, incorporação e extinção, pluripartidarismo, liberdade de expressão e de associação, autonomia para sua auto-administração, organização e funcionamento, financiamento do fundo partidário, espaço no rádio e televisão gratuitamente e outros.

O sistema tornou as agremiações livres e independentes da opressão estatal. Mas também impôs restrições, em prol da democracia e da ordem: proibiu receber recursos financeiros provenientes do estrangeiro; prestar contas à Justiça Eleitoral e demais pressupostos constitucionais e legais.

Segundo lição de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 264), os partidos têm personalidade jurídica na forma da legislação civil, devendo registrar seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

Sendo o partido o candidato mediato, a fidelidade partidária passou a ser um imperativo. Os partidos adquiriram perfil de associação civil paraestatal, com direitos e obrigações eleitorais, benefícios fiscais e garantias constitucionais.

A respeito das classificações para os partidos, existem várias, úteis para entendê-los. Veremos agora três delas (DALLARI, 1995, p. 139).

Quanto à *organização interna*, podem ser: · partidos de quadros²⁷ (buscam a qualidade de seus membros, pelo prestígio, posses, inteligência e outros dotes, mais comuns no passado, como já visto); ou · partidos de massas, freqüentes na atualidade, tentam o maior número possível de adeptos.

Pela *organização externa*, temos o sistema dos · partidos únicos, apesar que nos ambientes democráticos dificilmente se sustente o monopartidarismo – apesar de não ser inconciliável, desde que hajam reais possibilidades de surgir outros partidos (por

²⁷ WEBER (*op. cit.*, p. 568-569), chama de *notáveis* os membros dos partidos de quadros, que são mais férteis nas regiões agrárias e tendem a desaparecer com o processo de urbanização, em favor dos partidos de massas.

outro lado, pode haver um pluripartidarismo de aparência, na qual na realidade só um partido predomina); · bipartidários, em que há dois partidos fortes que se alternam no poder, desde que essa bipolaridade seja natural e autêntica, sem imposição, inclusive permitindo a existência de partidos menores, sem expressão política; · pluripartidários, caracterizando-se por vários partidos com reais possibilidades de galgar o poder, resultantes de ideologias divergentes e polarizadas, situação que torna mais adequado o parlamentarismo e necessárias as coalizões.

Quanto ao *âmbito de atuação* dos partidos, temos aqueles de · vocação local, que canalizam seus esforços para lograr o poder político em nível municipal; · partidos regionais, com atuação focada em regiões ou Estados; · nacionais, quando têm adeptos espalhados por todo o território nacional, ainda que não uniforme a distribuição; · partidos universais, que estendem sua atuação para além das fronteiras do Estado, com identidade de princípios e forma de atuação, ainda que na aparência estejam restritos a um país para se adequar às exigências legais.

Sobre as vicissitudes dos partidos. Como já dito, os partidos políticos propiciam a convergência de opiniões, notabilizando as expectativas de seus adeptos, com a sinergia da força e da voz de cada indivíduo, organizados e racionalizados em sua atuação, facilitando a identificação das correntes ideológicas, possibilitando superar obstáculos e uma representação mais eficaz – ou até alcançar o poder político.

Os partidos políticos tornaram-se necessários à democracia, mas também podem se revelar uma ameaça a ela, pelo que a legislação partidária tem de ser bem pensada, evitando favorecer interesses passageiros ou de grupos.

Os problemas da democracia partidária são a falta de um programa claro, o não cumprimento dos objetivos propostos e a falta de fidelidade partidária. Outra realidade é que freqüentemente grupos com poder econômico fazem doações para campanha ou outros fins, *alugando* a consciência dos eleitos pelo partido para atuar em seu favor quando no poder.

A opinião pública existe em nível majoritário (grande massa da população) e minoritário (grupos com interesses específicos, como os deficientes, os judeus, os homossexuais, etc...). Pelas técnicas de comunicação em massa (inclusive pesquisas de campo), os partidos informam-se qual é, canalizam e expressam a vontade popular, procurando abraçar as expectativas mais genéricas e amplas quanto possível.

Nossa sociedade é complexa e eclética, sendo formada de brancos e negros, pobres e ricos, ateus e confessionais, católicos e protestantes, cultos e ignorantes, legalizados e clandestinos.

Para alcançar o voto na maior gama possível de grupos os partidos discursam uma ideologia vaga, abstrata e genérica (CAGGIANO, 1987, p. 194), com temas como justiça, igualdade social, segurança pública, crescimento sustentado, redução de impostos e distribuição de renda capazes de atrair todo o leque de eleitores. A fala agrada a todos, mas não leva à solução dos problemas efetivos, pois em regra é carregada de sofismas e demagogias e em nada contribui para o deslinde dos problemas da Nação.

Não é interessante aos partidos favorecer ou desfavorecer abertamente os grupos (para não perder votos). Assim, as decisões políticas são tomadas a portas fechadas, longe da opinião pública, pecando contra a representatividade.

Ademais, a opinião pública pode ser manipulada, pelo que o controle dos meios de comunicação por um único grupo é atentatório à democracia. É imperioso que os meios de comunicação sejam livres e responsáveis, e que os partidos políticos, de situação e de oposição, tenham maturidade e ética.

Além dos já percorridos entraves do sistema partidário, hoje nem os partidos, nem a classe política, nem os eleitores se guiam por ideologias, mas pelo pragmatismo da melhor escolha. Por essa objetividade, as agremiações formam-se, desmembram-se, aglutinam-se, extinguem-se ou formam coligações, como mero instrumento de se atingir o poder.

O discurso demagógico e falacioso mais desorienta a população e menos a conscientiza. Os candidatos de cada partido são indicados nas prévias pelo grupo que o controla, o que revela a tendência incontornável à oligarquia²⁸, mesmo na melhor democracia, já que sempre se destacam líderes que predominam (ao eleitorado só resta escolher um entre os candidatos previamente destacados).

Após eleito, a falta de fidelidade do político com seu partido aumenta a divergência entre a vontade do eleitorado e a expressão parlamentar, abrindo espaço aos grupos de pressão.

²⁸ Pudemos notar forte semelhança entre os problemas atuais de nossos partidos – entre eles, a tendência oligárquica – e os dos sistemas partidários na Alemanha e nos Estados Unidos da América do início do século XX em WEBER, *ibidem*, p. 544-547.

Os partidos perdem progressivamente a sensibilidade do que sejam os anseios populares, deixando de ser o único norteador das decisões políticas do Estado, pelo que se tornou necessário existir mecanismos de participação popular, por meio de grupos de pressão, consistindo em uma forma de democracia participativa.

A crise na política e dos partidos: estatísticas e opiniões.

O panorama exposto é agravado (reduz a importância dos partidos, mas favorece a sociedade) pelo fato²⁹ de que os políticos há muito tempo deixaram de ser o único canal de representação da comunidade capaz de traduzir seus anseios: hoje, temos também a igreja, as organizações não-governamentais, as universidades e outras. E se é certo que as mazelas dos partidos políticos existem em todos os países, não é menos correto que esses problemas sejam mais acentuados no Brasil.

De fato, conforme pesquisa encomendada pela revista *Veja*³⁰, feita pela *Ibope Opinião* que ouviu por telefone, entre os dias 23 e 25 de janeiro de 2007, 1.400 moradores de capitais, periferia e interior das cinco regiões brasileiras, com idade de 16 anos ou mais, perguntou-se qual característica (entre as expressamente citadas) melhor definiria os atuais deputados e senadores brasileiros. Tivemos os seguintes resultados: desonestos (55%); insensíveis aos interesses da população (52%); mentirosos (49%); oportunistas (45%); preguiçosos (31%); honestos (8%); sensíveis aos interesses da população (8%); trabalhadores (7%); sinceros (5%); dedicados (4%); nenhuma das anteriores (2%) e não sabe ou não opinou (16%).

Ademais, na opinião dos entrevistados: · 1) o grau de confiança na classe política é de 20%; · 2) a nota média dada aos deputados e senadores foi de 3,9; · 3) 52% dos entrevistados acreditam que o percentual de bons deputados e senadores é inferior a 10%; · 4) 84% deles acham que os congressistas trabalham pouco; · 5) 94% das pessoas ouvidas crêem que eles defendem apenas seus interesses ou dos respectivos partidos; · 6) 76% não lembram de nenhuma medida de um deputado que tenha sido importante para sua cidade ou região; · 7) 83% não lembram de nenhuma medida de um senador que tenha sido importante para sua cidade ou região e · 8) 41% acham que a democracia pode existir sem os parlamentares.

²⁹ Opinião da cientista político Lúcia Hippolito dada em matéria da revista *Veja* de 31/1/2007, por lavra de Marcelo Carneiro e Camila Pereira, *Políticos: ruim com eles, mas impossível sem eles*. Ed. 1993, p. 50.

³⁰ Matéria de Marcelo Carneiro e Camila Pereira intitulada *Políticos: ruim com eles, mas impossível sem eles*, publicada na revista *Veja* em 31/1/2007, ed. 1993, p. 50-51. A margem de erro foi de 2,6% para mais ou para menos, considerando um intervalo de confiança de 95%.

Acrescentamos os dados expostos por Caetano Ernesto Pereira de Araújo³¹:

[...] Os indícios (da crise dos partidos) são numerosos. Um dos mais evidentes é o absenteísmo eleitoral crescente. Basta mencionar, a título de exemplos, a já tradicional e elevada abstenção nas eleições norte-americanas; o maior absenteísmo eleitoral da história do Reino Unido, na recente vitória dos trabalhistas; a eleição argentina de 2001, na qual a obrigatoriedade do voto levou a quase metade dos eleitores a sufragar nomes de próceres do século XIX. Parece evidente que o sistema partidário, no mínimo não está conseguindo cumprir a contento sua função de mediador, desempenhar seu papel de filtro e construtor do leque de opções apresentado aos eleitores.

[...]

Um segundo indicador são os dados relativos à filiação partidária. De acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano 2002, do PNUD, na maior parte das democracias consolidadas, observou-se, nas últimas duas décadas, a queda acentuada do número de filiados a partidos políticos. Nos Estados Unidos da América e em boa parte dos países europeus, os partidos perderam entre um quarto e metade de seus filiados, dos anos 1980 até o presente. Ou seja, não é apenas a função de representação dos partidos que se encontra em crise, mas a de participação também.

[...]

Mudanças profundas na substância da política, somadas à revolução tecnológica levam a alguns estudiosos dos novos movimentos sociais, assim como a alguns de seus militantes e dirigentes, a postular a tendência ao fim dos partidos políticos e sua substituição progressiva por novos instrumentos de representação, ainda em gestação. O fim do monopólio dos partidos sobre a representação, nessa perspectiva, significaria o reconhecimento legal de uma mudança que já estaria em andamento de fato, uma vez que um número cada vez maior de representantes do povo já teria como referência maior grupos de eleitores e movimentos sociais diversos antes que às siglas partidárias a que se vinculam, siglas de ascendência cada vez mais tênue e formal. [...]

Uma das alternativas que se destaca diante das vicissitudes do sistema partidário, além dos mecanismos de democracia representativa e semidireta, é que a sociedade vem buscando participar diretamente do processo de tomada de decisões políticas. É a *democracia participativa*, no dizer de Alexandre de Moraes³², já que o Parlamento representa os interesses dos grupos mais poderosos, capazes de fazer *lobbying* ou de *alugar* a consciência dos legisladores.

O Legislativo não reflete os anseios da população, pois a lei passou a ser resultado da pressão de grupos organizados. É o que passaremos a estudar.

³¹ ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de. *O monopólio dos partidos sobre a representação política*. Revista de Informação Legislativa. Brasília. Janeiro a março/2004. p. 125-132.

³² MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 42.

1.6. Sobre os grupos de pressão

Alexandre de Moraes (*Jurisdição...*, 2003, p. 58) cita os fatores sociais que contribuem para a crise partidária, entre eles: · a perda da centralidade do conflito entre trabalho e capital; · excessiva fragmentação dos interesses sociais; · as agremiações políticas efêmeras; · a perda da centralidade do circuito governo-parlamento, como itinerário das decisões políticas; · redução da política econômica à política conjuntural e de manobra monetária.

Nesse contexto, formam-se os grupos de pressão, cujo objetivo não é o poder em si mas que seus interesses sejam ouvidos e atendidos. Existem mecanismos que favorecem a existência de vários grupos de pressão, como o direito de reunião, o direito de associação, o direito de petição, o direito de sindicalização e outros. Paulo Bonavides³³ define o grupo de pressão pelo exercício da influência sobre o Legislativo, para lograr decisões ou medidas estatais que satisfaçam seus interesses.

Os grupos de pressão são conjuntos de pessoas ou entidades que tentam obter leis e medidas governamentais que lhes interessam, sendo mutáveis, variados e flexíveis, correspondem ao sistema em que estiverem inseridos, conforme o ambiente histórico, cultural, econômico, social e institucional.

São eles as associações, ONG's (organizações não-governamentais), os lobistas, os grupos institucionais (sindicatos), grupos anônimos, a imprensa e outros. Surgiram, também, os movimentos sociais representativos de vários segmentos heterogêneos da população, como formas de mobilização fora dos espaços dos partidos políticos, das associações e dos sindicatos. As câmaras econômicas ou profissionais são outra opção para representar os interesses de grupos, os quais têm a previsão de locais no parlamento para sua atuação.

Os mandantes dos grupos de pressão são os verdadeiros fatores de poder, os que efetivamente comandam os destinos da Nação. Ferdinand Lassalle³⁴ indica alguns: a monarquia, a aristocracia, a burguesia, os banqueiros, a classe operária e outros. Raymundo Faoro examinando em sua obra³⁵ a sociedade portuguesa, desde o século XV até a brasileira pós-Estado Novo, ratifica de forma inescusável essa assertiva.

³³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 461.

³⁴ LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Belo Horizonte: Líder, 2002. p. 42-48.

³⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 2ª ed. Porto Alegre: Globo, 1975, *passim*.

Quanto mais fracos os partidos, mais fortes e atuantes esses grupos serão, pelo que estes também podem ser perniciosos à democracia, já que a vontade geral fica esquecida em detrimento dos interesses deles, mais organizados, fortes e poderosos.

Os defeitos desses movimentos sociais são: · a não aceitação de idéias contraditórias à opinião da maioria; · que suas ações não se submetam às regras do processo eleitoral; · não são responsáveis por suas decisões políticas; · muitos desses grupos não são identificáveis e atuam nos bastidores e · sua atuação não possui nenhuma regulamentação.

Andréa Cristina de Jesus Oliveira³⁶ tem uma visão mais romântica dos lobistas. Para essa doutora em sociologia política, o *lobby* é uma atividade pela qual os grupos de pressão contribuem para a elaboração de políticas públicas através da "[...] coleta de informações, propostas políticas, estratégias apropriadas para dar suporte a tais demandas, confecção de pesquisas e a procura por aliados". Ou seja, para orientar a tomada de decisão, esclarecer e instruir sobre temas tortuosos, ajudar a formular propostas e perceber as reações da sociedade civil, os políticos se valer-se-iam das confiáveis idéias e opiniões tecnicamente especializadas dos lobistas e seriam *convidados* a emitir parecer sempre que necessário, sem, porém, haver pretensão de venda de produto ou serviço e passíveis de responsabilização, perante a Justiça na hipótese de exceder os limites da atividade lobista.

Discordamos da posição desta estudiosa por não se coadunar com a realidade. Mas por sua autoridade acadêmica e pelo rigor metodológico, nós o citamos. Diante da descrição dessa respeitável professora, seríamos forçados a concluir que o empresário Marcos Valério³⁷, protagonista do escândalo do mensalão, não teria praticado *lobby*.

³⁶ OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Breve histórico sobre o desenvolvimento do lobbying no Brasil*, Revista de Informação Legislativa, a. 42, n. 168, outubro a dezembro/2005. p. 29-44.

³⁷ O publicitário Marcos Valério Fernandes de Souza era sócio de duas agências de comunicação, a DNA e a SMP&B, as quais possuíam inúmeros contratos supostamente fraudados com o Governo Federal e com empresas estatais, a exemplo dos Correios. Ele detinha uma posição detacada no esquema do mensalão, pois além da atividade de lobista, era o responsável pelo pagamento periódico de vários parlamentares envolvidos no escândalo, que será melhor explicado abaixo. Matéria da *Folha Online*, sem autoria, intitulada *Saiba mais sobre Marcos Valério, o publicitário acusado por Jefferson*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult_96u70168.shtml>, publicada em 2/7/2005, acessada em 19/6/2007.

Acrescentamos que, em plena Ditadura Militar³⁸ (agosto/1981), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) editou um documento, *Reflexão cristã sobre a conjuntura política*, no qual afirma que nenhuma reforma logrará instaurar e consolidar a democracia apenas por meio de eleições livres, sendo necessário criar condições para que o povo possa se organizar, não apenas pela representação político-partidária – mas também pela manifestação direta de suas reivindicações, por intermédio de organismos comunitários, entre eles, as associações de bairros.

³⁸ ALENCAR, Francisco *et al.* *História da sociedade brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1981. p. 319.

2. Sobre a Teoria Geral do Estado

2.1. Breve histórico das constituições. 2.2. Estado, federação, presidencialismo e república. 2.3. Separação de Poderes. 2.4. Independência e harmonia – funções típicas e atípicas. 2.5. Freios e contrapesos. 2.6. Prerrogativas e vedações dos Poderes.

Antes iremos justificar a existência desse capítulo, com base na obra de um mestre que é uma autêntica cartilha para elaboração de propostas que visem a renovação de instituições políticas. Professa Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Do processo...*, 2002, p. 6) que:

A determinação do regime político a que pertence a instituição estudada é de grande importância num trabalho de caráter científico e, especialmente, num estudo de caráter crítico, tal qual pretende ser este. Em face da obscuridade assinalada em relação à filosofia e ao sistema, somente o exame da realidade é guia seguro para firmar o contexto da análise. Ora, a definição desse contexto é imprescindível para que se possa aquilatar o acerto ou desacerto das conclusões alcançadas na pesquisa. Particularmente, é em relação ao regime que tomam corpo e relevo as críticas, já que estas têm de partir do funcionamento real das instituições para não se limitarem a questões de palavras. Desse modo, qualquer sugestão de reforma tem seu valor determinado em função de uma base concreta que é um determinado regime político. Não é, por isso, exagerado afirmar que o recurso a uma tipologia dos regimes políticos é pressuposto por todo estudo de Direito Constitucional que busque ser mais do que mera descrição de utopias jurídicas.

Passemos, então, a estudar as tipologias políticas, enquadrando o Brasil em cada uma delas, para que doravante possamos ter uma base segura para nosso estudo.

2.1. Breve histórico das constituições

A Constituição é um conjunto de normas disciplinadoras dos direitos e deveres das pessoas, forma e sistema de governo, distribuição de competências, mecanismos de aquisição do poder para governar, formação das instituições, enfim, da estruturação da Nação, especialmente, do Estado.

A primeira Constituição foi concebida na Inglaterra. O Rei João Sem-Terra, enfraquecido política e economicamente, pressionado pela Igreja e pela Nobreza, assinou em 15/6/1215 a Magna Carta, que garantia aos nobres o reconhecimento formal de seus direitos e liberdades.

Com a independência americana, foi instalada a Assembléia Constituinte – a Convenção de Filadélfia – dos Estados Unidos confederados (as antigas treze colônias), onde se criou o sistema federativo. Promulgada em 17/9/1787, entrou em vigor no dia 29 de maio de 1790. Esta foi a primeira constituição escrita da História. Em um segundo momento, as imunidades parlamentares foram incluídas na Lei Maior americana.

Em 1791, foi editada a Constituição francesa e o movimento constitucionalista que se seguiu na Europa teve por lastro os ideais iluministas, contratualistas e individualistas, já renunciando o capitalismo, que se fortalecia na ética protestante. Deu-se com o objetivo de definir leis às quais todos – até mesmo o soberano – deviam observância, levando ao chamado Estado Constitucional ou Estado de Direito, moderado, fundado na premissa que todo o poder emana do povo, inaugurando os princípios da democracia representativa, na qual o soberano deixa de ser a fonte do poder para ser mandatário da população.

Em tal cenário, a Constituição tornou-se uma garantia contra o absolutismo, o despotismo, a ausência de regras, direitos e limites, irresponsabilidade do monarca, o desfrute do Estado como algo privado.

2.2. Estado, federação, presidencialismo e república

O Estado é definido por Max Weber (2004, vol. II, p. 526) como o *monopólio da força legítima* e pode ser definido sociologicamente, como uma organização política lastreada na coerção física. Não que ele não disponha de outros elementos de controle. Não que o particular não possa se valer da coação física. Mas esta é para o Estado seu mecanismo essencial e caracterizador.

Juridicamente, o Estado seria entidade abstrata com o uso exclusivo do poder de coação, pois converge para três facetas da soberania: 1) legislar; 2) com amparo nas leis, administrar e 3) também com respaldo nessas leis, julgar.

Jorge Rubem Folea de Oliveira³⁹ entende o Estado como um mecanismo de dominação da poderosa minoria sobre as massas. Vejamos um trecho de seu artigo.

Dessa forma, o Estado é uma forte arma de que se valem os detentores do poder político para exercerem sua força de dominação sobre a sociedade; sendo que o direito, manifestado pela vontade estatal legislativa (isto é, as leis elaboradas nos parlamen-

³⁹ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folea de. *O direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social?* Revista de Informação Legislativa, a. 34, n. 136, outubro a dezembro/1997. p. 377-382.

tos), é utilizado pelos detentores do poder político para pôr em prática este sistema de controle social, seja para beneficiá-los, como manifestado por meio de normas de conteúdo patrimonial/econômica, as quais lhes convêm em suas relações; como também sobre as normas de penalização e afastamento da sociedade dos *homens bons* – *in casu* eles, os *poderosos* – daqueles que são rotulados como *maus* e os inconvenientes ao seu meio.

Luiz Antonio Nunes (1991, p. 74) afirma, amparado em Kelsen, Bobbio e Weber, que a força física é essencial à existência do Estado. Pode renunciar ao monopólio do poder ideológico (como ocorreu com a liberdade de religião) ou econômico (com a concepção de Estado liberal). Mas nunca ao monopólio da força, sob pena de se desfigurar como Estado, levando à anarquia.

Pela concepção de Max Weber (2004, p. 526), porém, não basta ao Estado o monopólio da força: ela deve ser legítima, para que se justifique o obedecer de muitos ao comando de uma minoria. Para que se possa – ao menos teoricamente – explicar por qual razão devem os governantes se submeter aos governados, como relação na qual aqueles se obrigam e estes detêm o direito e a Administração.

É este o ponto que pretendíamos chegar: os constantes escândalos de corrupção, que surgem especialmente nos Poderes de viés político (Legislativo e Executivo) estremecem a legitimidade dos governantes perante a cidadania (não a legitimidade formal, jurídica, porém, social) e por via reflexa subtraem a credibilidade das leis por eles emanadas.

A federação é originária do latim *fædus*, que significa aliança, pacto, tratado. O federalismo foi concebido na Constituição dos Estados Unidos da América (EUA), em 1787, resultado dos anseios populares de valorização da liberdade, proveniente das idéias revolucionárias dos Iluministas.

É a união indissolúvel de Estados primitivos, que renunciam à sua soberania, em prol do novo Estado formado, resultante da união daqueles, que passam a se chamar Estados-membros autônomos.

Proclama Monica Herman S. Caggiano⁴⁰ que o federalismo possibilita aos Estados federados "[...] vivenciarem a diversidade na unidade", tendo resistido ao tempo graças a "[...] sua plasticidade, de sua capacidade de enfrentar adversidades e, ainda assim, em climas antagônicos, oferecer vantagens [...]".

⁴⁰ CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Federalismo incompleto*. Revista Direito Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, a. 1, n. 2, 2000. p. 32 e 43.

Para a jurista citada, a evolução do federalismo depende de uma justa partilha de competências entre os entes participantes e de uma efetiva participação destes no centro das decisões políticas (2000, p. 44).

Nos Estados Unidos da América, o federalismo surgiu pela união das treze colônias. O Brasil seguiu um caminho inverso, já que nasceu da descentralização político-administrativa do então Estado unitário, com a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889. O poder central subdividiu o poder entre as Províncias, que passaram a ser denominadas Estados-membros, que participam da formação da vontade federal por meio do Senado Federal.

Destarte nos EUA ocorreu⁴¹ o que teoricamente é denominado de atuação de uma *força centrífuga*, e no Brasil atuou uma *força centrípeta* para a adoção do federalismo, o que faz preponderar em nossa nação uma centralização de poder, o que inibe a democracia e obsta a aproximação do povo com o poder.

O federalismo brasileiro possui uma peculiaridade, que é a existência do Município e do Distrito Federal, como entes autônomos e integrantes da federação, inovação da Carta de 1988, com o afã de uma maior aproximação do povo aos seus governantes.

No Estado brasileiro, preconiza Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso...*, 2002, p. 57), temos uma *federação cooperativa*, pois os entes federados agem de forma harmônica e coordenada, com competências que não se chocam, porém complementam e receitas (notadamente tributárias) próprias, de forma a otimizar os recursos de cada um. A atual Constituição deu tal importância ao federalismo que o erigiu ao *status* de cláusula pétrea, vedando sua revogação mesmo por Emenda (artigo 60, § 4º, inciso I).

Dentro desse cenário, as imunidades parlamentares vêm (teoricamente) para reforçar o princípio federativo ao proporcionar uma maior autonomia entre os entes para seu autogoverno, auto-administração, auto-organização e para o exercício de sua competência legislativa, dificultando a nebulosa interferência dos entes federativos entre si.

⁴¹ SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. *A mecânica do federalismo*. Revista de Informação Legislativa, a. 42, n. 165, janeiro a março/2005. p. 169-176.

O presidencialismo (DUVERGER, 1968, p. 185) se adapta melhor ao pluripartidarismo (ambos presentes em nosso Sistema) que o parlamentarismo, pois a diversidade de partidos faz necessária uma coalizão entre os partidos, já que, em regra, nenhum deles logra a maioria. Nesse caso, o Chefe do Executivo precisa de apoio de seu partido e de outros, para lograr aprovação das leis que estão em sua pauta.

No Brasil, a convergência de poderes para o Presidente da República é acentuada pela inclinação nacional ao poder pessoal. A Constituição de 1988 atenuou em parte a prevalência do Presidente ao estabelecer o controle e fiscalização pelo Legislativo de alguns atos do Executivo, ao buscar o fortalecimento do parlamento, sendo as imunidades parlamentares um dos mecanismos.

A república (*res* = coisa; *publica* = pertencente ao povo) está intimamente ligada à democracia, ao governo do povo e com a participação deste.

Os assuntos de Estado devem ser tratados não como algo privado e em nome próprio do representante, mas como questões que afligem a todos e em prol da coletividade de devem ser decididos. Assim, a *República* é um conceito que antagoniza com o jargão absolutista *The King can do no wrong*, no sentido da irresponsabilidade do soberano no trato da coisa pública, confundindo sua personalidade com a do Estado em si – *O Estado sou eu*.

O princípio republicano é, antes de tudo, um recado ao soberano de plantão: *O Estado não é você* – nem sempre entendido, porém. Suas características básicas são: · 1) a temporariedade, que é a concessão de um mandato pelo povo através do voto a um representante, por tempo determinado, vedando-se reeleições sucessivas para evitar recair na monarquia e · 2) a responsabilidade política do governante, no sentido de prestar contas de suas decisões ao povo – o que não implica na responsabilização jurídica daquele – patrimonial e criminal – desde que se tenha balizado pelos trilhos da legalidade.

Na divisão de Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 15 e/ss.), as formas de governo seriam o *despotismo* – baseado no temor; a *monarquia* – fundada na honra e a *república* – esta podendo ser democrática (lastreada no patriotismo) ou aristocrática (moderação, mas também com respaldo no patriotismo).

Para o mestre francês a *monarquia* seria o governo de um só e sua degeneração redundaria na tirania. A *república aristocrática* seria o governo de vários e sua corrupção levaria à oligarquia. A *república democrática* seria o governo do povo e seu desvirtuamento acarretaria a demagogia.

Cremos que, como república, o Brasil é democrático (apesar de imperfeita), mas também tem um viés aristocrático em razão da má distribuição de renda e bens. Poderíamos dar exemplos disso na iniciativa privada e no setor público. Nos concursos para ingresso nas *carreiras de Estado* (não nos referimos aos operacionais de nível médio e básico), aqueles poucos que são aprovados auferem excelentes salários e, digamos assim, *fazem parte do governo*. A maioria reprovada fica acolá do divisor de águas⁴².

Confira-se o relato de Francisco José de Oliveira Viana⁴³, para quem "[...] a nossa aristocracia tem sido aqui a aristocracia natural da riqueza e da inteligência – a dos fazendeiros, nos campos; a dos capitalistas, nas cidades; a dos doutores, por toda a parte". Apesar de escrito originalmente há 87 anos sem sofrer revisões, seu pensamento permanece válido.

Como o Brasil possui uma feição democrática, mas um tanto aristocrática e ambas são baseadas no patriotismo (segundo a esquematização de Charles de S. Montesquieu), talvez aí resida em parte uma das razões para nossas mazelas. É o que veremos resumidamente no estudo da história e sociologia brasileiras.

2.3. Separação de Poderes

A Lei Fundamental brasileira elevou a *Separação de Poderes* ao *status* de cláusula pétrea no artigo 60, § 4º, inciso III. Ela refere-se à expressão *Poder* com três significados possíveis: · 1) no sentido de soberania (art. 1º, parágrafo único); · 2) como as três funções do estado – executiva, legislativa e judiciária (art. 2º) e · 3) na qualidade de órgãos elementares do Estado (arts. 44, 76 e 92) – Executivo, Legislativo e Judiciário. Ao tratar-se do tema *Separação de Poderes*, o debate trata da partilha do *Poder* com o significado de *função* (item 2 retro), pois o *Poder* em si é uno e indivisível.

A *Separação de Poderes* foi concebida lenta e empiricamente pelos ingleses durante o século XVII e recebeu um esboço teórico de John Locke. Mas foi Charles de S. Montesquieu (2000, p. 26-27) quem a delineou teoricamente, prevendo que o Executivo e o Legislativo são mais propensos ao abuso de poder e estão mais destinados a frear um ao outro, e o Judiciário tende a ser um Poder neutro. O mestre francês estabeleceu que:

⁴² E, junto com todos pertencentes à iniciativa privada, recolhem tributos para manter a máquina, numa carga tributária que foi de 38,8% do PIB em 2006.

⁴³ VIANA, Oliveira Francisco José de. *Populações meridionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1973. p. 264.

Para formar um Governo Moderado, precisa combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir.

A Separação de Poderes (DUVERGER, 1968, p. 185) tem como pressuposto órgãos estatais reciprocamente rivais, como forma de reduzir o autoritarismo governamental, possibilitando uma ação mais moderada.

Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 419), respaldando-se nos clássicos pensadores desse tema, expôs de forma conclusiva e irreparável o assunto:

Ora, sendo a lei "fonte do direito", "instrumento principal de dominação" e "prerrogativa máxima do poder soberano", indiscutível a necessidade de se prever a existência de um órgão estatal para sua realização. Órgão este independente e autônomo, a fim de realizar seu mister sem ingerências indevidas de outros órgãos estatais. Para tanto, consagrou-se a separação das funções do Estado mediante critérios funcionais.

A divisão segundo o critério funcional é a célebre "separação de poderes", que consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam: legislação, administração e jurisdição.

Estas três funções devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, que as exercerão com exclusividade.

Essa classificação foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na já citada obra *Política*, onde eram repartidas as funções do Estado em deliberante (consistente na tomada das decisões fundamentais), executiva (consistente na aplicação pelos magistrados dessas decisões) e judiciária (consistente em fazer justiça).

Posteriormente, esta teoria foi detalhada por John Locke, no *Segundo tratado do governo civil*, que também reconheceu três funções distintas: a legislativa (consistente em decidir como a força pública há de ser empregada), a executiva (consistente em aplicar essa força no plano interno, para assegurar a ordem e o direito) e a federativa (consistente em manter relações com outros Estados, especialmente por meio de alianças).

A grande repercussão da teoria esboçada por Aristóteles e detalhada por Locke, porém, deu-se com a obra de Montesquieu, *O espírito das leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

A separação dos poderes tornou-se princípio fundamental da organização política liberal, transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Cabendo, portanto, ao Poder Legislativo a função legiferante, necessário se torna a previsão de diversas garantias para o bom e livre funcionamento do parlamento e fiel execução das tarefas por parte dos legisladores.

Consoante escólio de Giorgio Del Vecchio, a *Separação de Poderes* (funções) é uma decorrência da evolução do Estado e da sociedade em si. Na tribo, temos a figura do pajé, que concentra as tarefas de soberano, legislador, sacerdote e magistrado, em razão da relativa singeleza das relações nas sociedades primitivas. Com o aperfeiçoamento evolutivo e

a necessidade de eficiência e profissionalismo, não é mais possível essa convergência de responsabilidades, tornando-se imperativo sua especialização por meio da partilha.

Destarte, a *tripartição de poderes* (funções), assim como também o *federalismo* são mecanismos de divisão de tarefas, de partilha das competências, dos assuntos, das responsabilidades públicas. O Poder em si é uno, pois a Vontade é uma só: a do povo. Consideramos, porém, essa assertiva totalmente divorciada da visão sociológica.

Nesse passo, é importante consignar que a Federação, a República (já estudadas) e a Separação de Poderes são faces de um mesmo polígono, e como conceitos que, não obstante distintos, complementam-se.

O Barão Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 175) asseverou que se o Legislativo ficasse muito tempo sem se reunir, poderíamos ter dois resultados: ou redundaria na anarquia, pela falta de deliberação estatal, ou as decisões que deveriam ser adotadas pelo parlamento passariam a ser tomadas pelo Executivo, gerando um desequilíbrio entre os Poderes.

De fato, com a atual crise ética de nosso Congresso e as freqüentes instalações de Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI's) para investigar as denúncias de corrupção, raramente o Legislativo federal se reúne para exercer sua outra função básica – a de legislar – e temos testemunhado a conseqüente concentração de poderes no Palácio do Planalto. Sentimos que Charles de Secondat Montesquieu descreveu profeticamente o Brasil no acender das luzes do século XXI.

Em sua memorável obra, *O espírito das leis*, Charles de S. Montesquieu (2000, p. 167) preleciona que

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de Magistratura, o Poder Legislativo é reunido ao Executivo, não há liberdade. Porque pode temer-se que o mesmo Monarca ou o mesmo Senado faça leis tirânicas para executá-las tiranicamente.

Ou seja, é atentatório para as fraquezas do espírito, que se equilibra entre a ambição e a covardia, confiar a um só homem ou órgão o poder de fazer as leis e de executá-las, pois poder-se-ia autodispensar de segui-las ou executá-las conforme seus desígnios⁴⁴.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO (*op. cit.*, 1998, p. 255-264) e FERREIRA FILHO (*op. cit.*, 2002, p. 16), dois dos mais notáveis juristas brasileiros, têm apontado para o risco na transferência da atividade legiferante ao Executivo. Mas também admitem o risco de deixar essa importante função para um parlamento inoperante.

Com relação à tarefa de julgar, igualmente será temerária se estiver nas mãos do Legislativo ou do Executivo – e, portanto, há necessidade de um terceiro órgão para exercer essa função. Diz Charles de S. Montesquieu (2000, p. 168):

Também não haverá liberdade se o Poder de julgar não estiver separado do Legislativo e do Executivo. Se estivesse junto com o Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário: pois o Juiz seria Legislador. Se estivesse junto com o Executivo, o Juiz poderia ter a força de um opressor.

Assim, todo aquele – homem ou órgão – que detém o poder, tende ao abuso e à corrupção. Daí, a idéia de partilhar o Poder para que se fiscalizem e contenham entre si.

2.4. Independência e harmonia – funções típicas e atípicas

Com a necessidade de constituir um governo para exercer a gerência sobre a sociedade, tem-se a dificuldade de habilitar esse governo a controlar os homens e o desafio dele controlar-se a si próprio. Daí, a partilha das tarefas como uma das medidas preventivas.

A divisão estanque e rígida das funções mostrou-se, porém, inviável. Primeiro, porque essas funções originam-se do Poder, da Vontade, da Soberania, una e inquebrantável do povo. Segundo, pela necessidade de ações coordenadas e convergentes a uma vontade política central. Daí, o conceito de funções típicas e funções atípicas de cada Poder.

Pelo que cada órgão (Executivo, Legislativo e Judiciário), exerce sua respectiva função primária, mas exerce de maneira excepcional às outras duas.

É desejável a interferência de um Poder sobre os demais, bem como a existência de mecanismos que, ao mesmo tempo, possibilitem, mas limitem essa interferência recíproca, coibindo a preponderância de um Poder sobre os demais e fomentando, tanto quanto possível a harmonia entre eles. Assim, acontece, v.g., com o instituto das intervenções, a regra da indelegabilidade dos poderes e a vedação a acumular cargos eletivos (art. 54, II, d, CF).

Destarte, exemplificamos que o Executivo administra, mas também legisla (por meio da iniciativa para projetos de leis, medidas provisórias e decretos) e julga (Processos Administrativos). O Legislativo edita leis, mas também exerce sua administração interna (contrata serviços e servidores, adquire bens) e preside julgamentos (como a de seus membros e o *impeachment*). O Judiciário julga, mas também promove sua auto-administração e legisla, pois edita seus Regimentos Internos.

O exercício das funções atípicas, bem como a existência de orçamento próprio garante a cada Órgão a necessária autonomia e independência para agir.

2.5. Freios e contrapesos

O sistema constitucional vigente adotou mecanismos de *freios e contrapesos* (*checks and balances*), de maneira que as funções são partilhadas entre os três Poderes, os quais se vigiam, fiscalizam e detêm-se mutuamente, com independência e harmonia, tornando mais transparentes e legítimas as relações de Estado, entre eles o que se não evita, ao menos, reduz o abuso de poder, os atos discricionários e despóticos, incrementando as liberdades individuais, objetivo último das constituições políticas pós-1789.

Frear significa a possibilidade de um Poder impedir o abuso por parte do outro. Para isso, são necessárias algumas garantias e determinados mecanismos constitucionais, úteis para reduzir os conflitos e a supremacia de um Poder sobre os demais. Observa com acuidade Anna Cândida da Cunha Ferraz⁴⁵ que na prática "[...] cada um dos poderes tem nas suas prerrogativas as 'armas' contra os demais poderes".

Nuno Piçarra⁴⁶ exemplifica dois mecanismos constitucionais de controle e fiscalização recíproca: o *impeachment* e o veto. Naquele, o parlamento fiscaliza o chefe do Executivo e seus Ministros. Pelo veto, o governante controla o processo legislativo ao se opor à decisão do Legislativo quanto ao conteúdo de uma lei (ou parte dela).

Outros desses mecanismos são, precisamente, as imunidades parlamentares, úteis para a denúncia contra as arbitrariedades do Executivo e do Judiciário (e até do próprio Legislativo e poderosos grupos privados) que protegem contra possíveis retaliações.

Pois, prossegue o citado jurista português (PIÇARRA, 1989, p. 86), ao narrar a relação entre o Monarca e o parlamento na Inglaterra do início do século XVIII, que

Não faria sentido dotar o Parlamento de meios de controlo sobre o Executivo se ele não fosse independente de influências deste na tomada das decisões da sua competência – justamente o que ao tempo não estava a acontecer, devido ao sistema de *corrupções e influências*.

⁴⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 18.

2.6. Prerrogativas e vedações dos Poderes

Tanto as prerrogativas como as vedações visam a resguardar a independência das instituições nacionais. No Judiciário, temos a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, como formas de promover a necessária liberdade para o magistrado sentenciar se não eliminando, ao menos reduzindo possíveis pressões do Executivo e do Legislativo. Outrossim, aos juízes, é vedado exercer atividade política partidária e receber quantias em processo, seja a que título for.

O Executivo possui o comando superior da Administração Civil e Militar, podendo indicar os cargos de direção nas estatais; seu Chefe tem a garantia de não ser processado enquanto durar seu mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções. Se incorrer em crime de responsabilidade poderá ter seu mandato cassado por meio de um processo de *impeachment*, tocado no Legislativo.

Com relação a este, temos as imunidades, objeto de nosso estudo, que concedem a prerrogativa de não serem os legisladores processados em razão de suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, bem como as imunidades formais.

Por outro lado, como forma de resguardo e fortalecimento do Legislativo, além das imunidades foram conferidos aos parlamentares impedimentos e incompatibilidades (art. 54 da Carta), subsídios fixados pela própria Casa (art. 49, VII CF), aposentadoria (lei 9.506/97, que criou o Plano de Seguridade Social dos Congressistas – PSSC), bem como medidas punitivas (art. 55 da Lei). Todos esses mecanismos assecuratórios serão melhor estudados abaixo.

⁴⁶ PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1989, p. 82.

3. O Poder Legislativo

3.1. O significado da palavra e origem histórica. 3.2. O Legislativo no Brasil. 3.3. O desprestígio do parlamento e suas verdadeiras funções. 3.4. O parlamentar: conceito e natureza jurídica. 3.5. O Estatuto dos Parlamentares. 3.6. Regimento Interno – introdução. 3.7. O mandato e sua perda. 3.8. Impedimentos e incompatibilidades. 3.9. Liberdade de expressão.

3.1. O significado da palavra e origem histórica

Parlamento, segundo ensina Francisco Berlin Valenzuela⁴⁷, é espécie do gênero assembleia, que possui significado mais simples e genérico: o de órgão colegiado. Assembleia, por sua vez, vem do francês *assemblée*: reunião de numerosas pessoas para determinado fim.

Assembleia é um grupo reunido para deliberar ou meramente debater tema de interesse comum dos indivíduos que o integram. O seu sentido, destarte, afigura-se de maior amplitude, podendo, daí, albergar, dentre outros, até o modelo da assembleia parlamentar, esta sim com a conotação especificamente deliberativa, composta por representantes do povo e com a tarefa maior da confecção das leis.

Espécie de assembleia, para Valenzuela, o parlamento é uma expressão equivalente a *Poder Legislativo*. Vem do francês *parle* que significa falar, debater. Para alguns, tem origem do inglês *parliament*, assembleias ou câmaras legislativas nos países constitucionais.

Segundo o ministério da Professora Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 10-11)⁴⁸, o parlamento possui três *elementos configuradores*: · 1) o de *locus* próprio a albergar os representantes da comunidade social, espaço preordenado à participação política; · 2) as decisões por via de um processo deliberativo (debates e discussões antes de qualquer decisão) e · 3) o instituto da responsabilidade política, que introduz um especial vínculo de dependência entre governo e parlamento.

⁴⁷ VALENZUELA, Francisco Berlin. *Derecho parlamentario*, 1994. p. 127 *apud* CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004. p. 09.

O Legislativo permite a representação das categorias, interesses, grupos e camadas sociais majoritárias ou minoritárias em nome do pluralismo político. Suas tarefas precípua são debater idéias, elaborar as leis, controlar e fiscalizar a Administração Pública.

Segundo a jurista (CAGGIANO, 1987, p. 43), os parlamentos estão presentes em praticamente todas as nações. Não possuem, porém, um padrão para sua organização e estrutura, pois são arquitetados para "[...] atender e a se conformar à engrenagem institucional da fórmula política adotada". Pelo que podem apresentar diferentes composições, sistemas e mecanismos para escolha de seus membros, quanto à partilha de competências, se unicamerais ou bicamerais e outras nuances.

Um dos primeiros textos normativos de que se tem notícia é o *Código de Hamurabi* (1690 a.C.), o qual dispôs sobre o direito à vida, propriedade, honra, dignidade e família, não podendo os soberanos alterá-lo ou contrariá-lo.

A *Lei das XII Tábuas*, elaborada em 451 a.C., também, é um importante exemplo de documento legislativo primitivo. Para os muçulmanos, temos o *Alcorão*, que até hoje serve como bíblia e lei dos árabes.

Foi na Inglaterra da Idade Média, porém, que surgiu a noção de parlamento, quando a nobreza movimentou-se para limitar a autoridade absoluta do Rei, que se autoproclamava emissário de Deus.

A história inglesa da Idade Média e Moderna fez consolidar costumes e regras que, paulatinamente, foram dando forma ao Legislativo, como o conhecemos hoje.

Em 1213 o Rei João-Sem-Terra mandou nomear quatro cavaleiros de cada Condado, para debater sobre os assuntos do reino. Já em 15/6/1215, o monarca outorgou a Magna Carta, para reconhecer direitos e garantias da nobreza.

Assinala Auro Augusto Caliman⁴⁹ que, ao longo dos séculos XIII e XIV o parlamento britânico enraizou sua força política diante do Rei, obtendo o poder de autorizar (ou não) a criação de tributos e de fiscalizar os gastos do monarca, especialmente, nas campanhas militares.

⁴⁸ E consoante notas de aula de Direito Eleitoral e Direito Parlamentar, ministradas pela Professora Monica Caggiano em set./2005 no mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

⁴⁹ CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato parlamentar: aquisição e perda antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 22-26.

O fato mais específico foi um levante em 1265, liderado por Simon de Montfort contra Henrique III, Rei da Inglaterra, instalando uma assembléia com feição política – sendo esta reconhecida como a origem do parlamento. Em 1295, essas reuniões foram oficialmente reconhecidas pelo Rei Eduardo I, surgindo o *parliament model* nas atas de reunião. Como era composta pelos nobres, este foi o início da Câmara dos Lordes, também, conhecida como Câmara Alta.

A Câmara dos Comuns (ou Câmara Baixa, composta de cavaleiros, cidadãos, burgueses e pela pequena nobreza rural) passou a ser desenhada em 1332. Em 1351, surge a configuração bicameral do parlamento, que tomou sua forma definitiva somente no século XIX. Assim, temos hoje os Legislativos unicamerais e bicamerais, estes compostos por Câmara Baixa e Câmara Alta. Em 1377, surge a figura do *speaker*.

Conforme Auro Caliman (2005, p. 22-26), num segundo momento (entre os séculos XIV e XVII), o parlamento conquistou o direito de elaborar as leis, sempre num processo lento, decorrente do sistema consuetudinário da *Common Law*; já em 1689, o *Bill of Rights*⁵⁰ impediu o monarca de suspender as leis ou dispensar sua execução, bem como tirou seu direito de veto.

Na concepção do parlamento, durante o século XVIII, foram idealizadas algumas medidas para conter eventuais desvios e excessos de seus membros, já que o poder poderia corrompê-los, assim como ocorria com o monarca. Para Monica Herman Salem Caggiano, elas são⁵¹:

- 1) Mandato limitado no tempo, renovando o Legislativo periodicamente e por frações, por meio de eleições realizadas em períodos distintos;
- 2) limitar o número de mandatos que alguém pudesse exercer;
- 3) proibir o acúmulo do mandato parlamentar com outras funções;
- 4) procedimento de elaboração das leis rigorosamente previstas na Constituição;
- 5) idealização de comissões especiais, com perfil técnico, para aprimorar e agilizar a atuação do parlamento;
- 6) existência da oposição, bem como adoção de audiências públicas.

Um século antes da Revolução Francesa, já havia se consolidado no Reino Unido um modelo de democracia representativa em contraposição ao absolutismo do Rei, tornando-se uma referência para todas as demais nações democrático-constitucionais.

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 93.

Com o advento do *Estado Liberal* como corolário do capitalismo após a Revolução Francesa e até meados do século XX tivemos o período de maior prestígio do Legislativo, participando e legitimando a vontade Estatal, em contraposição ao período anterior, representado pelas monarquias absolutistas.

As crises (CAGGIANO, 2004, p. 4) econômicas e políticas, a Primeira Guerra, a quebra da Bolsa de Nova York, o avanço dos ideais comunistas (sobretudo no Leste Europeu), a Guerra Fria, mas, especialmente, a Segunda Grande Guerra deixaram claro a exaustão do modelo liberal e a necessidade do *Estado Interventor*, regulador e impositivo. O Capitalismo passou a demandar um Executivo forte e presente. Os parlamentos experimentaram seu declínio, minados, também, e paradoxalmente pela ampliação do sufrágio por romper sua clássica estrutura. No Brasil, a era Vargas foi a versão nacional dessa transmutação.

A Constituição de 1988 e o período contemporâneo consagram, agora, o *Estado Social*, que se autoproclama um meio-termo salutar entre o Liberal e o Interventor, voltado aos necessitados, que age quando deve e se omite quando convém. Nem tão pequeno que o torne desprezível, mas não tão largo que o torne uma razão em si e um fardo insuportável aos contribuintes. Eficiente para desempenhar suas funções com o mínimo de dispêndio, agindo estritamente nos contornos da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (art. 37 *caput*).

A sociedade passou a demandar um Poder Público presente e ágil, pragmático e eficiente, tendo no Poder Executivo (mesmo nos regimes parlamentaristas, na figura do Primeiro Ministro), o canal mais adequado para dar essas respostas, não só na tarefa administrativa, mas também na legiferante.

O Poder Legislativo experimentou um enfraquecimento nos meados do século XX (e, talvez, isso por si seja uma justificativa para as imunidades parlamentares, tais como arquitetadas), apesar de sua maior representatividade e legitimidade popular comparativamente ao Chefe do Executivo, fosse incapaz de reagir rapidamente às necessidades por ser um órgão colegiado, congregador de um mosaico de ideologias, às vezes, campo para divergências banais e inoportunas, convergedor dos mais diversos interesses (o que faz necessário, para que seja um reflexo da Nação), preso aos grilhões de ritos demorados e arcaicos.

⁵¹ CAGGIANO, *op. cit.*, 2004, p. 19.

Relata Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 5) que a partir da década de 1960, políticos e juristas procuraram soluções para essa paralisia, buscando "[...] um reposicionamento do papel e das atribuições do parlamento no Estado contemporâneo". Hoje, esse Poder encontra-se revigorado pelas funções constitucionalmente recebidas e, considerando a supremacia do Executivo, aí reside um dos argumentos dos que são favoráveis as imunidades parlamentares.

3.2. O Legislativo no Brasil

Ele é bicameral em nível federal (Câmara dos Deputados e Senado) e unicameral nas esferas estadual e municipal (Assembléias e Câmaras dos Vereadores).

No sistema brasileiro, há um desequilíbrio de atribuições e orçamentário entre o Executivo, Legislativo e Judiciário (com preponderância do primeiro) e entre as esferas federal, estadual e municipal (*idem*). Isso em razão de nossa tradição unitária e centralizadora, somada à necessária rapidez exigida do *Welfare State*⁵², acima discorrido.

Segundo a Lei Maior, a eleição para os cargos do Executivo (Presidente, Governador e Prefeito), bem como para senador são pelo sistema majoritário – de maioria relativa. Os cargos de deputado (federal, estadual e distrital) e vereador são pelo sistema proporcional. Todos são eleitos para mandato de quatro anos, com exceção de senador (oito anos, com alternância a cada quatro anos, de um e dois terços). O voto é direto, secreto e universal.

Os deputados (federais, distritais e estaduais) e vereadores representam a população e seu número é proporcional à população local. Os senadores representam os Estados, em número de três para cada.

Para exercer um mandato legislativo é necessário (artigo 14, § 3º da CF) ter uma idade mínima (conforme o cargo), ser brasileiro nato ou naturalizado, ter em vigor os direitos políticos, possuir alistamento eleitoral, estar filiado a um partido político há pelo menos um ano e ter domicílio eleitoral na circunscrição, cujo eleitorado planeja representar.

⁵² Acrescenta MURILO DE CARVALHO (*op. cit.*, p. 219, 220 e 227) que houve no Brasil uma inversão cronológica na ordem da consagração dos direitos. Nos países do Primeiro Mundo, as liberdades civis surgiram primeiro, fruto de um Judiciário independente. Com o exercício dessas liberdades, foram consolidados os direitos políticos e o próprio Legislativo. E com a atuação do Legislativo e dos partidos políticos, criaram-se os direitos sociais, viabilizados pelo Executivo.

No Brasil, surgiram primeiro os direitos sociais, depois os políticos e, por fim, os civis. Estes ainda em fase de consolidação. Esta peculiaridade reforçou a supremacia do Estado.

3.3. O desprestígio do parlamento e suas verdadeiras funções

A antiga concepção do Estado liberal pressupunha a indelegabilidade do poder de legislar, pois a lei seria a mera declaração das regras jusnaturalistas preexistentes, decorrentes da natureza das coisas, sem objetivo de inovar. Ao Estado, cabia tão-somente manter a ordem pública.

Hoje, vivemos em uma sociedade cada vez mais dinâmica e complexa, carente de um processo legislativo ágil e eficaz. Por outro lado, em especial, com o advento das duas grandes guerras, foi constatada a dificuldade dos parlamentos reagirem de forma condigna a situações de conflito.

Com a gradativa extensão do sufrágio ao proletariado e a adoção do modelo de Estado com função providencialista (*Welfare State*), com a tarefa de assegurar a todos um mínimo, a lei passou a exercer o papel de criar, extinguir ou modificar obrigações com caráter instrumental, um meio de aperfeiçoar a sociedade dinâmica, um mecanismo de realização política. Com este conceito técnico, passou-se a admitir a delegação da tarefa de legislar, até então repudiada pelo direito constitucional clássico.

Ademais, diferente do período absolutista, o governo (Executivo) é hoje tão democrático quanto o Legislativo, não traduzindo necessariamente em retrocesso ou usurpação a delegação de competências.

Cada vez são maiores as necessidades da sociedade, aumentando os encargos do Estado Social. Portanto, as responsabilidades do parlamento só tendem a crescer, mas ele é demasiadamente lento na tarefa de gerar as leis necessárias para o constante aprimoramento do Sistema Jurídico.

Isso em razão: · de ser um órgão colegiado, reunião das mais diversas ideologias, facções, partidos políticos e interesses; · do procedimento para elaboração das leis ser complexo e demorado, como não poderia deixar de ser em homenagem à segurança jurídica; · do Legislativo possuir muitas outras atribuições; · das freqüentes obstruções da pauta, provocadas pelo Poder Executivo.

Acode a autoridade de Manoel G. Ferreira Filho⁵³:

⁵³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Constituição e Governabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 48-49.

Ademais, o Estado democrático e social levou a um tal desequilíbrio entre os Poderes que o "Executivo" tende a sufocar os outros dois. É este realmente que tem em mãos não só a força política, pois reúne a cúpula do partido ou coligação majoritária, mas também as tarefas de que espera o povo a felicidade na terra [...].

20. Tomando nota desse quadro inexorável, várias Constituições modernas não mais falam em separação de Poderes, nem em Legislativo, Executivo e Judiciário. É o caso da Constituição francesa de 1958⁵⁴, que se refere ao governo, atribuindo-lhe função de "determinar e conduzir a política da Nação" (art. 20).

[...] É inviável pretender dar volta atrás reequilibrando os Poderes, já que isso não se coaduna com a missão ora atribuída ao Estado. Só seria possível tentá-lo se se voltasse ao não intervencionismo estatal.

Para esse notável jurista, outros fatores forçaram os parlamentos a delegar parte da função legislativa (FERREIRA FILHO, *Curso...*, 2002, p. 155):

[...] a técnica das questões, mormente econômico-financeiras, que tem de enfrentar o Estado-providência; a premência do tempo em relação ao volume de regras a ser aprovado; a inconveniência do debate público relativamente a certas matérias (como defesa, câmbio etc.); a necessidade de uma adaptação flexível a circunstâncias locais ou transitórias; a frequência de medidas de urgência etc. [...]

Isso provocou a supremacia do Executivo diante do Legislativo. Inclusive, porque é uma constante o governo *domar os ânimos e as consciências* dos legisladores, cedendo cargos a estes ou a seus apaniguados, nas estatais e dentro do próprio governo.

No Brasil, a preponderância do Executivo é tal que, não obstante a Constituição consagrar a autonomia financeira e administrativa dos Poderes (art. 2º), até mesmo, a indenização aos particulares decorrente da responsabilidade aquiliana do Legislativo e do Judiciário sai regularmente do orçamento do Executivo.

Podemos observar uma convergência de poderes e influência para o Executivo, em razão • 1) de as classes sociais e econômicas buscarem diálogo não com seus representantes, mas, diretamente com o governo, por ter este maior conhecimento técnico e um viés menos político⁵⁵.

• 2) Da iniciativa e da capacidade de propor projetos de leis com muito mais eficiência e rapidez que o Congresso, sendo que várias matérias são de sua iniciativa privativa, inclusive, podendo impor urgência em sua tramitação.

⁵⁴ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Imunidades parlamentares*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1982. p. 44 acrescenta a Constituição da Itália de 1947 e a da Alemanha Ocidental de 1949.

⁵⁵ VIANA, Francisco José de Oliveira. *O idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927. p. 106-107.

- **3)** Do poder de editar medidas provisórias (MP's), em flagrante atividade legiferante, típica do parlamento, obstruindo a pauta do Congresso com sua grande quantidade – e muitas vezes, propositadamente, quando quer evitar a aprovação de uma lei que não deseja.

- **4)** Retirando da pauta as MP's (revogando-as) quando quer desobstruir a pauta para apreciação de um projeto de lei que lhe interessa, agindo com desvio de poder.

- **5)** Do poder de veto, que dificilmente é derrubado.

- **6)** Da subversão das funções do Legislativo, pois a maior parte do tempo gasto pelas Casas do Congresso são para apreciar as MP's. Ademais, o tempo de tramitação destas é bem inferior ao tempo necessário para aprovação de um projeto de lei originado do Legislativo, ou mesmo do Judiciário e do próprio Executivo.

- **7)** Da manipulação do Congresso, pela centralização do processo de tomada de decisões por via da atuação dos líderes dos partidos.

- **8)** E pelo loteamento de cargos de confiança aos apaniguados dos parlamentares e distribuição de verbas a seus redutos eleitorais, ou mesmo, para eles próprios, de forma ilícita, como foi o caso do mensalão⁵⁶.

É inquestionável, portanto, que haja uma concentração de forças no Executivo passível de controlar o Legislativo, violando o princípio da Separação de Poderes e um desvirtuamento das funções típicas do parlamento, falando-se hodiernamente em *crise da democracia*. Nesse contexto, as imunidades podem ser ferramenta útil, senão imprescindível.

Raramente um projeto de importância é discutido no Congresso. Há muito tempo que, lamentavelmente, uma de suas principais ocupações é tocar CPI's para investigar crimes cometidos pelos próprios parlamentares, que mutilaram a imagem do parlamento. Até outubro de 2006, o Legislativo ocupava-se exclusivamente das eleições, que ocorreram em níveis federal e estadual. Entre novembro e dezembro, a atenção dos congressistas limitou-se ao aumento de quase 100% de seus próprios salários, concedido pela Mesa Diretora, mas, ao

⁵⁶ O *mensalão* foi a alcunha dada pela mídia para um colossal esquema de corrupção em que o governo federal (comandado pelo Partido dos Trabalhadores, coligados e até parlamentares da oposição) foi acusado em 2005 de desviar verbas estatais para custear a campanha eleitoral e para a *compra* periódica do voto dos deputados (mensaleiros) para aprovação dos projetos do Executivo, pois este não tinha maioria na Casa.

final julgada inconstitucional pelo STF. Em janeiro, a disputa pela presidência da Câmara convergiu as discussões, ou seja, o Legislativo vem sendo, em boa parte, um fim em si mesmo.

A maioria das leis de alguma importância ou é fruto de medidas provisórias ou resultado de projetos de leis propostos pelo Executivo. De modo raro um projeto de lei de autoria de parlamentar é aprovado pelos seus pares. Além disso, boa parte das leis modernas são pontuais, exaurem-se em si e são técnicas, não sendo fruto de deliberação do parlamento, mas, de estudos do terceiro escalão no Executivo.

Outras vezes, as leis ou vêm no calor das emoções ou são frutos de *lobbies*. Frequentemente, sua redação é de assessores que ocupam cargos de livre provimento (tanto dos parlamentares como do Chefe do Executivo), muitos dos quais não possuem formação jurídica, gerando textos eivados de inconstitucionalidades e vícios formais.

Em seguida, vem a pressão política do Executivo ou dos próprios parlamentares para aprovar o projeto e isso explica porque, apesar de tantos mecanismos preventivos para o controle de constitucionalidade, ainda assim com frequência os tribunais decidem que determinada norma afronta a Lei Maior.

Alguns dados quantitativos e estatísticos:

• **1) Consoante estudo**⁵⁷ do banco de dados legislativos do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap), coordenado pela cientista política Argelina Figueiredo, nas últimas cinco legislaturas, uma média de 85% das leis aprovadas no País foi proposta pelo Executivo. Na última legislatura⁵⁸, 37% das leis de iniciativa dos deputados e senadores objetivaram tão-somente a criação de dias nacionais ou para homenagear personalidades.

Sob a óptica das pessoas, esta paisagem dá a impressão de que o parlamento é uma instituição cara, corrupta, fisiologista, corporativista, repleta de privilégios e que se ocupa somente de discussões mezinhas e frívolas, podendo ser dispensável. Talvez, por isso não tenha contado com o apoio popular quando a Ditadura de 1964 fechou o Congresso.

⁵⁷ Publicado na revista *Veja* de 31/1/2007, por Marcelo Carneiro e Camila Pereira, *Políticos: ruim com eles, mas impossível sem eles*. Ed. 1993, p. 53.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 53, em pesquisa feita pelo cientista político Murillo de Aragão, da consultoria Arko Advice.

• **2) Avaliamos o conteúdo** das 100 últimas leis municipais, estaduais e federais, de maneira que a última lei de cada esfera fosse anterior a 1º/11/2006. As 100 leis municipais foram as n. 14.131 a 14.230 (de 23/10/2006). As estaduais foram as n. 12.299 a 12.398 (de 29/9/2006). E as federais foram as n. 11.266 a 11.365 (de 26/10/06). Estas 300 leis estão gravadas em *diskette* no modo .txt (bloco de notas) e *zipadas* no *Anexo*.

Julgar a importância ou polêmica de cada lei é deliberação subjetiva. Por isso, tentamos adotar critérios objetivos para selecionar as leis consideradas *importantes* das *não importantes* – que supostamente prescindiriam da inviolabilidade para lograr aprovação.

Assim, foram consideradas *não importantes* (marcadas na tabela com "0") as leis que instituem festas e dias comemorativos (exemplos: dia do passarinho, lei municipal n. 14.208/06; dia do *softbol* no Município de São Paulo, lei n. 14.209/06; dia do bairro da Vila Gumerindo, lei 14.210/06; dia do enfermeiro intensivista, lei n. 14.211/06 e dia da família mineira em São Paulo, lei n. 14.212/06); que outorgam nome de ruas, praças, escolas, creches e órgãos públicos; ou que conferem homenagens pessoais.

As leis consideradas *importantes* (marcadas na tabela com "1") foram aquelas que em, pelo menos, algum dispositivo (artigo, parágrafo, inciso ou alínea) pudessem potencialmente gerar alguma polêmica e mesmo as de caráter eminentemente técnico. Por exemplo, as leis que criam, extinguem ou modificam direitos, que criam algum conceito jurídico ou de caráter programático. São exemplos as leis de reestruturação de carreiras, orçamentárias, tributárias, processuais, que alienam imóveis ou que abrem crédito suplementar.

O resultado foi que 73% das leis municipais não foram por nós consideradas importantes. Em nível estadual, 81% das leis foram consideradas não importantes. Mas, no âmbito federal, esse índice foi de apenas 13%. Este é o porcentual de normas que, portanto, prescindiram da inviolabilidade material em nosso entender.

Observamos que a incidência das *leis importantes* foi maior em nível federal, o que pode ser reflexo da desproporcional distribuição de competências, concentradas no legislativo federal. Mas a grande massa de parlamentares está em níveis estadual e municipal.

Vale ponderar, também, que parte das leis consideradas *importantes* possui índole técnica, sem carga axiológica e tem passagem meramente formal pelo Legislativo, sem dispensar qualquer discussão.

Tabela I – As 100 últimas leis municipais, estaduais e federais

Leis municipais				Leis estaduais				Leis federais			
14131	1	14181	1	12299	1	12349	0	11266	1	11316	1
14132	1	14182	1	12300	1	12350	0	11267	1	11317	1
14133	1	14183	1	12301	0	12351	0	11268	1	11318	1
14134	0	14184	1	12302	1	12352	0	11269	1	11319	1
14135	0	14185	0	12303	0	12353	0	11270	1	11320	1
14136	0	14186	1	12304	1	12354	0	11271	1	11321	1
14137	0	14187	0	12305	1	12355	0	11272	1	11322	1
14138	0	14188	0	12306	1	12356	0	11273	1	11323	1
14139	1	14189	0	12307	1	12357	0	11274	1	11324	1
14140	1	14190	1	12308	1	12358	0	11275	1	11325	1
14141	1	14191	0	12309	0	12359	0	11276	1	11326	1
14142	1	14192	0	12310	0	12360	0	11277	1	11327	0
14143	0	14193	0	12311	0	12361	0	11278	1	11328	0
14144	0	14194	0	12312	0	12362	0	11279	1	11329	1
14145	1	14195	0	12313	0	12363	0	11280	1	11330	1
14146	1	14196	0	12314	0	12364	0	11281	1	11331	1
14147	1	14197	0	12315	0	12365	0	11282	1	11332	1
14148	0	14198	1	12316	0	12366	0	11283	1	11333	1
14149	0	14199	0	12317	0	12367	0	11284	1	11334	1
14150	0	14200	0	12318	0	12368	0	11285	1	11335	1
14151	0	14201	0	12319	0	12369	0	11286	0	11336	1
14152	0	14202	0	12320	0	12370	0	11287	0	11337	1
14153	0	14203	0	12321	0	12371	0	11288	1	11338	0
14154	0	14204	0	12322	0	12372	0	11289	1	11339	0
14155	0	14205	0	12323	0	12373	0	11290	1	11340	1
14156	0	14206	0	12324	0	12374	0	11291	1	11341	1
14157	0	14207	0	12325	0	12375	0	11292	1	11342	0
14158	0	14208	0	12326	0	12376	0	11293	1	11343	1
14159	1	14209	0	12327	0	12377	0	11294	1	11344	1
14160	1	14210	0	12328	0	12378	0	11295	1	11345	1
14161	0	14211	0	12329	0	12379	0	11296	0	11346	1
14162	1	14212	0	12330	0	12380	0	11297	1	11347	1
14163	0	14213	0	12331	0	12381	0	11298	0	11348	1
14164	1	14214	0	12332	0	12382	0	11299	1	11349	1
14165	1	14215	0	12333	0	12383	0	11300	1	11350	1
14166	1	14216	0	12334	0	12384	0	11301	1	11351	1
14167	1	14217	0	12335	0	12385	0	11302	1	11352	1
14168	1	14218	0	12336	0	12386	0	11303	0	11353	1
14169	0	14219	0	12337	0	12387	0	11304	1	11354	1
14170	0	14220	0	12338	1	12388	0	11305	0	11355	1
14171	0	14221	0	12339	1	12389	0	11306	1	11356	1
14172	0	14222	0	12340	1	12390	0	11307	1	11357	1
14173	1	14223	1	12341	1	12391	1	11308	1	11358	1
14174	0	14224	0	12342	1	12392	1	11309	1	11359	1
14175	0	14225	0	12343	0	12393	1	11310	0	11360	1
14176	0	14226	0	12344	0	12394	0	11311	1	11361	1
14177	0	14227	0	12345	0	12395	1	11312	1	11362	1
14178	0	14228	0	12346	0	12396	1	11313	1	11363	0
14179	0	14229	0	12347	0	12397	1	11314	1	11364	1
14180	0	14230	0	12348	0	12398	0	11315	1	11365	1

0 – lei considerada não relevante

1 – lei considerada relevante

Fonte: leis disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm> (federais); <<http://www.al.sp.gov.br/porta/site/alesp>> (estaduais) e <http://ww1.prefeitura.sp.gov.br/servicos/cidadaos/cidadania/leis_municipais/index.php> (municipais).

· **3)** Relata Monica Herman Salem Caggiano (1987, p. 20) que entre janeiro de 2001 a junho de 2002, tivemos:

- 529 medidas provisórias, originadas do Executivo e destas, apenas 19 (3,6%), foram convertidas em lei pelo Congresso;
- 3.233 projetos de lei propostos pelos parlamentares (deputados e senadores), e destes, apenas 81 (2,5%), foram aprovados;
- 85 projetos de lei de iniciativa do Executivo (Presidente da República), dos quais 38 (44,7%) foram convertidos em lei – índice de aprovação muito superior aos projetos do próprio Congresso.

· **4)** No entanto, contrariando o panorama descrito, encontramos⁵⁹ publicação do Projeto *Parlamento Transparente: Sistema de Avaliação de Desempenho do Parlamento*, apoiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - Fapesp e divulgado pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal – Cepam.

Dentre os projetos de lei apresentados na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, entre 2001 e 2002, a maior parte foi decorrente da iniciativa do Legislativo, ainda que sua participação em relação ao total tenha registrado queda, passando de 94,4%, em 2001 para 87,9%, em 2002. Os projetos de lei apresentados pelo Executivo indicaram um crescimento em sua participação relativa de 5,2% para 11,3%. Os resíduos são Projetos do Judiciário, do Tribunal de Contas, do Ministério Público e da iniciativa popular.

Com relação aos dados dos projetos de lei *deliberados*, observamos a mesma tendência em relação aos *apresentados*. Isto porque os Projetos deliberados originados do Legislativo são maioria e tiveram uma participação relativa decrescente nos anos analisados, correspondendo a 84,4% (232 projetos) em 2001 e a 83,0% (261) em 2002. Dos Projetos nascidos do Legislativo, foram deliberados 27,4% em 2001 e 39,5% em 2002.

Voltando ao desprestígio do parlamento, não podemos deixar de admitir que a atuação legiferante do Executivo é essencial e que, na realidade, a Carta Política impôs a *Separação de Poderes* e não a *separação de funções dos Poderes*.

Segundo a melhor doutrina (FERREIRA FILHO, *Curso...*, 2002, p. 155), é tendência geral a transferência da tarefa de legislar para o Executivo, pois "[...] os parlamentos, em toda parte, se mostraram incapazes de atender, em matéria de legislação, às necessidades do *Welfare State*". Ou seja: esse cenário não se afigura apenas no Brasil.

⁵⁹ Projeto acessado em 6/4/2007 em <http://www.cepam.sp.gov.br/v10/arquivos/parlamento_transparente.pdf>, sob coordenação de Marcos Camargo Campagnone, São Paulo: Cepam, 2003.

Destarte, desde que estejam resguardadas a autonomia do Legislativo e a do Judiciário, não é pernicioso e é até louvável que seja feita uma partição de tarefas, tendo por critério a capacidade técnica. Até porque para que o Legislativo possa desempenhar melhor os papéis de fiscalização, de controle e de representação, é necessário que esteja livre das tarefas de rotina, entre elas, a de gerar leis de questionável importância.

Destarte, apesar da atividade legiferante estar relativizada no parlamento, **a utilidade das imunidades material e formal revela-se em sua tarefa de fiscalizar o Poder Público.**

Propomos uma indagação: considerando · os sucessivos escândalos promovidos pelo Congresso (veremos no capítulo dedicado à crise ética que assola o Legislativo); · que os parlamentares têm exercido pouco seu papel de legislar; · que, muitas vezes, deixam de fiscalizar (e concedem seu apoio ao) o Poder Público em prol do fisiologismo, por qual razão esse Poder não é ameaçado como instituição⁶⁰?

Data vœnia, vamos arriscar uma resposta. De um lado temos as garantias e os mecanismos listados na Carta Magna, a qual atribui outras tarefas ao Congresso, artigo 48 e seguintes. Há, também, o temor generalizado de uma conturbação institucional, em parte pela lembrança ainda viva do período ditatorial.

Mas não é só. O Legislativo sustenta-se por ser um balcão de *lobbying* a serviço dos grupos de pressão (sindicatos patronais e de empregados, categorias de servidores públicos, banqueiros, industriais, fazendeiros, agronegociantes, o próprio Executivo...), influentes por sua organização, pelo dinheiro ou pelo poder, reciprocamente traficado.

Não raro o parlamento utiliza seu poder de legislar e a lei em si como um produto de comércio, como moeda de troca, próprio do sistema capitalista⁶¹, assim, mantém-se útil aos poderosos. Mas outras vezes legisla para seu eleitorado, pois este escolherá pelo voto quem estará no guichê de barganhas na próxima legislatura. *Uma vela prá Deus...*

⁶⁰ Cf. IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 31: "Só assim se explica que não raro certas instituições há muito condenadas [...]".

⁶¹ Aliás, para boa parte do eleitorado o voto também é moeda de troca – inclusive em regiões mais adiantadas, conforme relato de BOBBIO (*op. cit.*, p. 45): "[...] para usar uma terminologia mais crua mas talvez menos misificadora, o voto clientelar, [...]".

Evidente que em paralelo a essas atividades, temos as tarefas institucionais do parlamento que lhe têm acrescido prestígio nos últimos quarenta anos. São elas (CAGGIANO, 2004, p. 13 *et seq.*): · representação; · deliberação; · legislativa; · controle; · fiscalização; · financeiro; · eleitoral; · jurisdicional e · investigatória.

· **1) A representação** foi a primeira das atribuições dos parlamentos, mantendo até nossos dias sua relevância, não obstante todas as reservas, desconfianças e obstáculos, que comprometem sua autenticidade.

A sistemática dos partidos políticos não pôs por terra a representatividade dos parlamentares em si, diante do eleitorado. Desse modo, podemos nos perguntar como é possível, se é correto e, até se não existe perigo em eleger como parlamentares esportistas, cantores e pessoas que sempre estiveram alijadas da seara política e jurídica, em geral.

Como já dissemos, os aspectos técnicos das leis são delineados pelas assessorias dos parlamentos. Aos parlamentares, cabe a sensibilidade de perceber a conveniência e oportunidade delas, ou seja, o caráter político no conteúdo da lei.

Como pondera com sensibilidade e acuidade, Francinira Macedo de Moura (1992, p. 39), a qualidade do legislador não está em sua técnica na elaboração de leis, mas na confiança que seu eleitor deposita nele. Aí reside a legitimidade para exercer seu múnus. E, exatamente, aí reside o perigo da atual crise ética.

Em tese, o legislador possui mais legitimidade perante seu eleitor que o Chefe do Executivo. Isso porque o Presidente da República representa o País e todo o conjunto da população, enquanto o legislador representa especificamente o grupo de eleitores que o sufragou nas eleições⁶².

· **2) A deliberação**, que resulta na lei ou em qualquer outra decisão política, na definição de Manoel G. Ferreira Filho (*Do processo...*, 2002, p. 210) é "[...] propriamente constitutiva da lei, no sentido de que nela e por ela o Legislativo estabelece as regras jurídicas novas.

· **3) A legislativa** – que já discorremos acima – não é a principal função do parlamento nem lhe é exclusiva, mas é o que caracteriza esse *Poder*, como *Legislativo*. A dinâmica do *Welfare State*, as necessidades e anseios da sociedade, a velocidade das mudanças, a complexidade das relações sociais, a tecnicidade que se exige das leis e outras nuances acarretaram a inaptidão dos parlamentos, com seus procedimentos e rotinas.

⁶² E haveria uma maior legitimidade se fosse adotado o sistema do *voto distrital*, em que cada região (distrito) é representada, especificamente, por um ou alguns parlamentares.

• **4) O controle** dos atos da Administração é uma forma de representação do interesse público. Está previsto, por exemplo, no artigo 84 da Constituição, ao cominar ao Presidente o dever de prestar contas ao Congresso, a quem cabe deliberar e votar sobre tais matérias. *Verbis*:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

XI – remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;

[...]

XXIII – enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstos nesta Constituição;

XXIV – prestar, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior;

[...]

Este controle revela-se, também, na competência do Senado em, por exemplo, autorizar operações externas de natureza financeira (art. 52, inciso V) e fixar limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (inciso VI).

• **5) A fiscalização**, realizada pelo parlamento, recebe o auxílio dos Tribunais de Contas (art. 71 da Carta), órgão de caráter técnico e auxiliar na avaliação da regularidade, legalidade e legitimidade dos atos da Administração, sem poder deliberativo, porém tão-somente opinativo. Ademais, o artigo 49, inciso X da Lei comina ao Congresso o dever de "X – fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;".

• **6) O financeiro** afigura-se na exigência de *lei* para a criação ou majoração de tributos, o poder exclusivo de elaborar a Lei Orçamentária (mediante iniciativa do Executivo, artigo 165 da CF), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Plano Plurianual, bem como controlar e fiscalizar a obediência destes.

• **7) Eleitoral** – já que em algumas situações atua como substituto do povo na escolha de seus governantes. No parlamentarismo, o Legislativo elege o chefe do Governo (Primeiro Ministro), bem como destitui todo o Gabinete pelo voto de desconfiança.

No Brasil, compete-lhe a seleção do Presidente de cada Casa e da respectiva Mesa Diretora. O artigo 81 § 1º da Constituição atribui ao Congresso a tarefa de escolha do Presidente da República, caso ocorra a vacância dos cargos de Presidente da República e de Vice nos últimos dois anos do período presidencial.

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º – Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º – Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

• **8) A função jurisdicional** está prevista em alguns casos isolados, como o *impeachment* (do Presidente da República, seu Vice e seus Ministros de Estado) e a *cassação* (do mandato parlamentar).

A cassação é um processo de investigação de situação que implique a perda do mandato parlamentar e conseqüente deliberação a respeito. É de índole política, mas deve se subsumir ao rito estabelecido nos respectivos Regimentos Internos, como veremos à frente.

Em que pese o *impeachment* seja pouco usado e provocador de crise institucional, é poderoso instrumento de controle político. Tem um quê de procedimento político-administrativo, mas caracteriza-se mais pela feição jurídico-penal, por observar um rito e conceder amplas garantias de defesa.

Em nível federal, cabe à Câmara dos Deputados o juízo prelibatório (aceitar preliminarmente a denúncia) e ao Senado o julgamento do mérito em si, sob o comando do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Em ambas as fases, exige-se a maioria de dois terços. A condenação implica a perda do cargo e penas acessórias, previstas no artigo 52, parágrafo único da Carta.

• **9) A função investigatória**, por fim, necessita sobremaneira da tutela das imunidades. Ela se configura, por exemplo, no pedido de informações, previsto no artigo 50 e parágrafos da Lei Fundamental. Vejamos:

Art. 50. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada.

§ 1º – Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para expor assunto de relevância de seu Ministério.

§ 2º – As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no *caput* deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não – atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.

O artigo 58 da Constituição disciplina as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI) e garante aos parlamentares o direito de "convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições" e "solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão". Vejamos o texto:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º – Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

§ 2º – às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I – discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III – convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV – receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V – solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI – apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

§ 3º – As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

§ 4º – Durante o recesso, haverá uma Comissão representativa do Congresso Nacional, eleita por suas Casas na última sessão ordinária do período legislativo, com atribuições definidas no regimento comum, cuja composição reproduzirá, quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária.

Em resumo, o parlamento mantém várias outras tarefas, além da legislante, entre elas · o poder de deliberação final nas leis em geral, em especial, a Constituição e a Lei Orçamentária, · as Comissões permanentes e transitórias (entre elas a CPI), · o pedido de informações, · a fiscalização do Executivo, · o controle na emissão de papéis e do endividamento público e, mais importante, como bem assevera Francinira Macedo de Moura (1992, p. 12), · a de representar os anseios da sociedade, espelhando as expectativas da casta que cada legislador representa, por ser o mais amplo fórum de discussão de questões relevantes e atuais, que afligem nosso povo.

Assim, segundo escólio desta jurista, os parlamentares devem sempre estar atentos aos problemas da sociedade, "[...] revelando-se sempre autênticos intérpretes das aspirações do povo que os consagrou eleitoralmente como representantes", para que a lei esteja adequada à realidade social quando de sua promulgação.

3.4. O parlamentar: conceito e natureza jurídica

Os *agentes públicos* são gênero, cujas espécies são os *servidores públicos*, os *particulares* em colaboração com o Poder Público e os *agentes políticos*⁶³. Por sua vez, estes se constituem nos exercentes de cargos eletivos do Executivo e do Legislativo, sendo os senadores, deputados federais, estaduais, distritais, dos Territórios e os vereadores. Todos são espécies do gênero, *agentes políticos*.

Os agentes políticos são considerados funcionários públicos para efeitos penais, nos termos do art. 327 do Código Penal⁶⁴.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 230) preconiza que os agentes políticos (entre eles, os parlamentares) possuem com o Estado um vínculo de feição política e não profissional, pelo que o essencial – já o dissemos – não é a qualificação técnica deles (em que pese seja desejável), mas, a legitimidade, conferida pelo voto.

Nesse contexto, destaca-se a figura do Presidente da Casa que

[...] externamente representa o órgão e no âmbito do órgão parlamentar é a sua autoridade máxima, tanto na esfera administrativo-disciplinar, quanto ainda na direção dos trabalhos plenários, aprovando as inclusões das matérias em pauta e velando pela observância da ordem do dia, dirimindo os incidentes interpretativos e exercendo

⁶³ MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 229.

⁶⁴ Nesse sentido, TJ/SP, Apel. n. 29.688, rel. Des. Thrasybulo de Albuquerque, j. 29/3/1951, RT 192/67.

a liderança moral para prevalência do clima de inabalável respeito e resguardo ético, adotando, sempre que as circunstâncias o exigirem, medidas para manutenção da ordem interna, em todas as dependências reservadas à instituição, enfim, fazendo sustar, incontinenti, qualquer ato ao momento em que se verifique ser atentatório ao decoro parlamentar ou mandar retirar pessoas estranhas que não se mantenham de modo compatível à dignidade do cenário representativo (MOURA, 1992, p. 96).

3.5. O Estatuto dos Parlamentares

Reputamos mais correta a expressão *Estatuto dos Parlamentares* que outra, também, corrente *Estatuto dos Congressistas*. Pois o *Estatuto*, como veremos, é um conjunto de regras endereçadas a todo e qualquer parlamentar e não só aos deputados federais e senadores.

Na Carta, está no Título IV (*Da Organização dos Poderes*), Capítulo I (*Do Poder Legislativo*), Seção V (*Dos Deputados e Senadores*), consistindo em regras que disciplinam vedações e prerrogativas aos parlamentos e seus membros, entre elas, as imunidades. Isso para que os Legislativos (Federais, Estaduais, Distrital e Municipais) e seus integrantes possam atuar com independência no exercício de suas atribuições, frente aos particulares e, em especial, diante dos demais Poderes.

O *Estatuto dos Parlamentares* compõe o regime jurídico de atuação dos legisladores, com seus direitos e obrigações. É o conjunto de normas existentes sobretudo na Constituição, mas também nas leis (como a 9.506/97, que regulamentou o regime previdenciário dos parlamentares) e nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados, do Senado, das Assembléias Legislativas e da Câmara dos Vereadores.

Não existe uma consolidação do *Estatuto do Parlamentar*: as normas estão esparsas em vários diplomas normativos, em especial na Constituição; mas também (CAGGIANO, 2004, p. 101):

- na lei complementar n. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal);
- na lei complementar n. 64/1990 (Lei das Inelegibilidades, baseada no art. 14 § 9º CF);
- na lei 4.737/65 (Código Eleitoral, que ainda se mantém como norma do registro da candidatura, convenções, cédulas oficiais, propaganda eleitoral, garantias eleitorais, composição e trabalho das juntas eleitorais e mesas receptoras e votação);
- no decreto-lei 201/67 (responsabilidade dos prefeitos e vereadores);

- na lei 6.091/74 (Lei Etelvino Lins, que visou a moralizar o processo eleitoral ao dificultar a cooptação dos eleitores);
- na lei 9.096/95 (Lei dos Partidos, que criou formas de ação eleitoral e vedações para aplinar os conflitos próprios desse período, também utilizada nas convenções e em outros momentos do procedimento eleitoral);
- na lei 9.504/97 (sobre processo eleitoral em níveis federal, estadual e municipal, aperfeiçoando e estabilizando a legislação que, até então, era alterada a cada eleição);
- na lei 9.506/97, que extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC e criou o Plano de Seguridade Social dos Congressistas – PSSC;
- nos Regimentos Internos das Casas; e
- nos estatutos dos funcionários públicos civis dos respectivos entes e em outros diplomas.

Os parlamentares são agentes políticos com normas próprias para sua seleção, investidura, posse, impedimentos, incompatibilidades, atribuições, prerrogativas, remuneração, licença, responsabilidades e conduta. Em especial, as prerrogativas e os encargos devem ser condizentes com a relevância e responsabilidade do cargo que ocupam.

Os senadores representam os estados, sendo três para cada um e mais o Distrito Federal. Possuem legislatura de oito anos, eleitos pelo princípio majoritário e revezamento a cada quatro anos, alternadamente, um terço e dois terços dos membros, ao término de cada legislatura. A idade mínima é de trinta e cinco anos.

Para os deputados e vereadores, a legislatura é de quatro anos pelo sistema partidário e de representação proporcional, por voto secreto e direto.

Os deputados devem ter idade mínima de vinte e um anos e representam a população em número variável para cada estado, conforme o número de habitantes dele, nos termos do art. 45 § 1º CF (federais) e do art. 27 CF (estaduais).

Para os vereadores, a idade mínima é de dezoito anos, e seu número, também, é conforme os habitantes da *urbi*, nos termos do art. 29, IV CF.

De resto, adverte Francinira M. de Moura (1992, p. 98), o tratamento e as regras dispensadas na Constituição são uniformes a todos os parlamentares (senadores, deputados federais, estaduais, distritais, dos Territórios e vereadores).

Sempre que a própria Carta (ou pela simetria, as Constituições Estaduais e as Leis Orgânicas) não for expressa em qualquer particularidade, serão aplicáveis as regras gerais existentes.

No silêncio da Lei Maior, aplica-se no que couber o regime estatutário do ente específico (União Federal, Estado, Distrito Federal ou Município), lembrando que a Emenda Constitucional n. 18/98 revogou o antigo regime jurídico único dos servidores, alterando a redação do *caput* do art. 39 CF.

Oportuna a lembrança de Manoel G. F. Filho (*Curso...*, 2002, p. 169) que a atual Constituição não exige seja o cargo eletivo ocupado por brasileiro nato, com exceção aos presidentes das Casas. O brasileiro naturalizado pode, destarte, ser eleito senador, deputado ou vereador.

3.6. Regimento Interno – introdução

Na Constituição, o Estatuto dos Parlamentares (ou *Estatuto dos Congressistas*) está previsto nos artigos 53 a 56.

A par da preponderância do Executivo em relação ao Legislativo, temos que uma das tarefas deste é fiscalizar e controlar os atos daquele⁶⁵. Daí, mister a existência de mecanismos garantidores de sua independência.

As prerrogativas das Assembléias dividem-se em duas categorias: as pertencentes à Câmara como instituição e ao membro das Casa⁶⁶. Seriam prerrogativas da Casa Legislativa, além da elaboração de seu regimento interno, dispor sobre sua administração, ter orçamento próprio e ter seus órgãos diretores independentes (como a composição da Mesa, que é assunto regimental).

O parlamentar não pode interferir nos assuntos típicos do Executivo, em observância ao princípio constitucional da Separação dos Poderes. Mas tem o dever de observar o Regimento Interno, que é a *Lei da Casa*, como adverte Hely L. Meirelles⁶⁷ e tem o poder de intervir, até judicialmente, caso haja desrespeito àquele.

⁶⁵ Os Tribunais de Contas são órgãos, cuja finalidade é fiscalizar a Administração; porém estão limitados a emitir pareceres de caráter estritamente técnicos e são ligados aos respectivos parlamentos, estes sim, com poder deliberatório, baseado nos pareceres daqueles.

⁶⁶ CERETI, Carlo. *Corso di Diritto Costituzionale Italiano*, p. 208 *apud* FERREIRA, Pinto. *Imunidade parlamentar*, Enciclopédia Saraiva do Direito, n. 43, 1977. p. 43.

⁶⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 597.

Acrescenta Francinira Macedo de Moura (1992, p. 92) que o Regimento Interno é veiculado por meio de resolução do parlamento e é a norma básica para seu funcionamento, racionalizando seus procedimentos internos e consistindo na cartilha básica do legislador. Nenhum outro instrumento jurídico pode normatizar o funcionamento da Casa. Não se deve, porém – segue a jurista – valer-se do Regimento Interno para criar embaraços ao bom funcionamento Legislativo, como algumas vezes ocorre.

Os Regimentos Internos regulam a organização das Casas, disciplinam as Comissões Permanentes e Provisórias, dispõem sobre a ordem dos trabalhos, bem como sobre as regras do parlamento. Não há promulgação, sanção ou veto em prol da autonomia.

A par das imunidades, necessárias para o livre exercício da atividade parlamentar, temos por evidente que esse benefício deve ser corretamente dosado e há de se ter mecanismos para conter possíveis abusos, dentro ou fora da Casa, no exercício da função ou não, para que o comportamento do legislador seja compatível com o cargo que ocupa, notadamente, na qualidade de representante do povo.

O artigo 55 § 1º da CF, não por outra razão, atribui ser falta de decoro parlamentar o abuso das prerrogativas dos políticos, o que faz cominar a perda do mandato. Isso está disciplinado no Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados Federais (artigo 4º, inciso I) e no Regimento Interno do Senado (artigos 25 e 32). Vejamos o texto no RI/SF:

Art. 25. Se algum Senador praticar, dentro do edifício do Senado, ato incompatível com o decoro parlamentar ou com a compostura pessoal, a Mesa dele conhecerá e abrirá inquérito, submetendo o caso ao Plenário, que deliberará em sessão secreta, no prazo improrrogável de dez dias úteis.

[...]

Art. 32. Perde o mandato o Senador (Const., art. 55):

I – que infringir qualquer das proibições constantes do art. 54 da Constituição;

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III – que deixar de comparecer à terça parte das sessões deliberativas ordinárias do Senado, em cada sessão legislativa anual, salvo licença ou missão autorizada;

IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V – quando o decretar a Justiça Eleitoral;

VI – que sofrer condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível.

§ 1º – É incompatível com o decoro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao Senador e a percepção de vantagens indevidas (Const., art. 55, § 1º).

§ 2º – Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional (Const., art. 55, § 2º).

§ 3º – Nos casos dos incisos III a V, a perda do mandato será declarada pela Mesa, de ofício ou mediante provocação de qualquer Senador, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (Const., art. 55, § 3º).

3.7. O mandato e sua perda

No Capítulo 1º desta dissertação já discorremos a respeito da natureza jurídica da representação. O mandato

[...] é a investidura política, de natureza representativa, obtida por eleição direta, em sufrágio universal e voto secreto, pelo sistema partidário proporcional, para uma legislatura de quatro anos (MEIRELLES, 2003, p. 597).

Inicia-se com a posse e finda com o término da legislatura pela morte, cassação, extinção ou renúncia (art. 238 do RI da Câmara e art. 28 do RI/SF). Pode ser interrompido pela licença. Com a assinatura do termo de posse, passa-se a estar em exercício do mandato.

A **diplomação**⁶⁸ é o atestado "garantindo a regular eleição do candidato". O ato seguinte à diplomação, é a posse, "ato público e oficial através do qual o parlamentar se investe no mandato".

A legislatura de quatro anos possui oito sessões legislativas, que vão de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro (art. 57, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 50/2006).

A **perda do mandato** pode ocorrer por *cassação* (§ 2º do artigo 55 CF) ou *extinção* (§ 3º). Aquela decorre de punição, proveniente da Casa (natureza política) ou da Justiça Penal (jurídica), nos termos do art. 55 CF. Esta representa o perecimento do mandato, cuja deliberação é do Presidente da Casa nos casos previstos em lei.

As hipóteses de perda do mandato são · transgressão das regras do artigo 54 da Carta; · quebra do decoro parlamentar (configurada pelo abuso das prerrogativas, a percepção de vantagens indevidas e demais hipóteses tipificadas nos Regimentos Internos); · faltas injustificadas à terça parte das sessões ordinárias da Câmara em cada sessão legislativa; · perda ou suspensão dos direitos políticos e · condenação criminal por sentença irrecorrível.

Necessária – tanto na cassação como na extinção – a expressa e taxativa previsão legal das hipóteses⁶⁹, bem como a estrita observância do devido processo legal, consoante Regimento Interno do parlamento⁷⁰. Vejamos a Lei Maior:

Art. 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 voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 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.

As situações do artigo 54, a quebra do decoro parlamentar e a condenação criminal transitada em julgado são hipóteses em que o julgamento da perda (por cassação) do mandato é de competência do Pleno da Casa (Câmara ou Senado), por voto secreto da maioria absoluta, por meio de provocação da Mesa ou de partido político com representação no Congresso.

⁶⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2005. p. 226.

⁶⁹ CALIMAN (*op. cit.*, p. 15), com sua habitual clareza, professa que as hipóteses de perda do mandato parlamentar estão taxativamente listadas na Constituição, exceto o rol nos Regimentos Internos dos atos tipificados como quebra de decoro parlamentar, que pode ser ampliado.

⁷⁰ O TJ/BA decidiu nesse sentido, anulando decisão de Câmara de Vereadores que extinguiu mandato de vereador sem o devido processo legal (MS 11.948-2/93, rel. Des. Luiz Pedreira, j. 2/4/1997, RT 744/301).

O rito, segundo escólio de Francinira M. de Moura (1992, p. 132), é: · instaura-se o processo; · designa-se relator; · imputa-se os fatos da acusação; · o deputado ou senador se defende; · passa-se a fase instrutória, com as razões da acusação e da defesa; · conclusões do relator; · há o julgamento em Plenário, com manifestação da acusação e defesa; · passa-se a votação secreta, sendo preciso maioria absoluta para a perda do mandato e · se o caso, convoca-se o suplente.

O processo pode ser administrativo (pelo Legislativo) ou judiciário. Nesse caso, o procedimento é semelhante e a decisão não pode ser reexaminada pelo parlamento que deve apenas se ater quanto aos aspectos formais da sentença, ou seja, se já transitou em julgado e já é exequível (MOURA, 1992, p. 133).

Nos casos de desídia, de perda ou suspensão dos direitos políticos e de decisão da Justiça Eleitoral, a perda (por extinção) é declarada pela Mesa, de ofício, por provocação de qualquer de seus membros ou de partido político com representação no Congresso. Mais flexível, portanto.

A renúncia do legislador submetido a processo que possa redundar em cassação do mandato terá seus efeitos suspensos até que haja deliberação do Plenário ou da Mesa, nos termos do § 4º do art. 55 da Constituição Federal (acrescentado pela Emenda Constitucional de Revisão n. 6/1994 e reproduzido pelo decreto legislativo do Congresso Nacional n. 16, de 1994).

Ou seja: a *contrariu sensu*, a renúncia do parlamentar antes de iniciado o processo de cassação, provoca a perda de seu objeto (o mandato) e de sua pena acessória – a inelegibilidade para qualquer cargo público, nas eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea *b* da lei complementar n. 64/90, com redação dada pela LC n. 81/94⁷¹.

⁷¹ CALIMAN (*op. cit.*, p. 177) advoga que como essa consequência pode ser evitada com a renúncia antes de iniciado o processo que vise ou possa levar à perda do mandato, é importante ter definido em que momento pode se considerar iniciado o processo.

O entendimento que prevalece no Senado sobre o artigo 20 da Resolução n. 20/93 (Código de Ética e Decoro Parlamentar) é que o início do processo ocorre com a deliberação da Mesa, em reunião previamente designada para o fim de acolher (ou não) a representação apresentada pelo Conselho de Ética ou por ela mesma proposta. Não é considerado iniciado o processo na hipótese de mero procedimento investigatório preliminar, com o que discordamos, acompanhando Caliman, este amparado em Sebastião Botto de Barros Tojal, Flávio Croce Caetano e José Afonso da Silva.

Esse expediente tem sido prática comum dos legisladores, que muitas vezes conseguem se reeleger para a legislatura seguinte. Agora tem se discutido no Congresso a possibilidade de reabrir o processo, instaurado na legislatura anterior, contra esses membros, com base no princípio da unidade da legislatura⁷².

3.8. Impedimentos e incompatibilidades

Antes de mais nada cumpre diferenciar um e outro: no impedimento o parlamentar é vítima. Na incompatibilidade, algoz. O Regimento Interno da Câmara, art. 231, § 8º repete o texto constitucional ao disciplinar ambos os temas.

Os **impedimentos** visam a evitar que o parlamentar entre em uma situação que possa vir a ser pressionado ou constrangido, em razão do exercício de cargo, emprego ou função; vigoram desde a diplomação e estão no inciso I do art. 54 CF.

Já as **incompatibilidades** objetivam coibir relações em que o representante possa explorar seu prestígio com o fim de receber, para si ou para outrem, quaisquer tipos de vantagens. Vigoram a partir da posse e estão no inciso II.

Os impedimentos e as incompatibilidades, consoante escólio de José Afonso da Silva⁷³, são de natureza funcional, negocial, político ou profissional.

Aos parlamentares, é vedado firmar ou manter contrato, bem como ter emprego, cargo ou função com pessoa jurídica de direito público, estatais e concessionárias de serviço público, com base na expedição do diploma, sob pena de perda do mandato, em processo a ser deliberado por seus próprios pares, assegurada a ampla defesa.

Assim como as imunidades, os impedimentos e incompatibilidades são requisitos existentes na Constituição para resguardo da independência do parlamento, bem como eficiência e ética da atividade legislativa. Fica evidente o objetivo dessas vedações, já que compete ao parlamentar fiscalizar e controlar os atos da Administração. Portanto, não será conveniente exercer cargo subordinado a ela.

A Constituição estendeu as proibições e incompatibilidades, impostas aos membros do Congresso Nacional, naquilo que couber, aos deputados estaduais (art. 27 § 1º) e

⁷² STF, Pleno, informativo n. 298 (17 a 21/2/2003), MS (MC) 24.458/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 18/2/2003.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Manual do Vereador*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 60.

aos vereadores (art. 29, IX). Estes têm estendidas, também, as regras da Constituição do respectivo Estado, como é o caso da CE/SP, art. 144.

Não se deve confundir os impedimentos e as incompatibilidades com as inelegibilidades. Estas são vedações, absolutas ou relativas, "[...] à capacidade eleitoral ativa, isto é, à capacidade de ser candidato, de concorrer a um mandato eletivo. A inelegibilidade opera, pois, antes da eleição" (MENEZES DE ALMEIDA, 1982, p. 54, n. 53). Não dizem respeito ao Estatuto, pois são regras para que o cidadão possa concorrer a cargo eletivo – anterior à diplomação ou posse, portanto. As hipóteses de inelegibilidade estão previstas na Carta Política, artigo 14, § 3º.

Já os impedimentos e as incompatibilidades subsistem para o parlamentar, após a expedição do diploma ou da posse, fazendo parte do *Estatuto do Parlamentar*.

3.9. Liberdade de expressão

Desde os tempos mais remotos, têm-se exemplos de repressão à liberdade de expressão, como na execução de Sócrates, envenenado pela cicuta⁷⁴. Nos grotões da África, nas mais modernas nações européias e também no Brasil não faltam exemplos, mas limitemo-nos a citar o período da ditadura militar.

José Cretella Júnior⁷⁵ ressalva que o pensamento não tem como ser monitorado ou tolhido, então a *liberdade de pensamento*, prevista pelo inciso IV do artigo 5º da Constituição (*IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; ...*) representa na realidade a liberdade de pensamento expresso ou *liberdade de expressão*.

A liberdade de expressão é imprescindível para a busca da verdade em seu sentido mais amplo e ao desenvolvimento do espírito crítico e construtivo das pessoas.

Aquele que detém o poder tende a querer conservá-lo. A ideologia em voga sempre busca perpetuar-se. A tese acadêmica ou a teoria científica hoje aceita resistirá quando outra melhor ou apenas diferente vier à tona. Sob qualquer aspecto – político, econômico, social, cultural ou científico – os detentores do *status quo* sempre estarão refratários às mudanças. Professora Pedro Demo (2004, p. 22) que:

⁷⁴ Sócrates, filósofo grego nascido em Alópece, Grécia, 470 a.C. e falecido em Atenas, Grécia, 399 a.C. *Enciclopédia Digital Estadão*. São Paulo: Divertire, 2005. 6 CD-Rom.

⁷⁵ CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. V, p. 2622.

3. O parâmetro da discutibilidade advém do paradigma da comunicação. A comunicação, para comunicar e comunicar-se, carece do outro lado, com as mesmas marcas de comunicação. Destrói-se a comunicabilidade se somente um lado fala e ao outro impõe-se silêncio, ou se o outro lado apenas pode consentir. "O diálogo crítico irrestrito torna-se, assim, o caminho da ciência".

Por isso, a liberdade de expressão de um parlamentar deve ir além daquela concedida ao cidadão comum. A liberdade de expressão ordinária está prevista no art. 5º, IV da Lei Fundamental ao brasileiro e ao estrangeiro que se encontre no Brasil.

A liberdade de expressão⁷⁶ diferencia-se da liberdade de opinião no sentido que esta exprime⁷⁷ um *juízo conceitual*, uma *afirmação do pensamento* e a expressão é a forma de manifestar *os seus sentimentos ou sua criatividade, independentemente da formulação de convicções, juízos de valor ou conceitos*. Mas não raro um artista pode transmitir um juízo crítico por meio de sua obra e aí estará exercendo não só sua liberdade de expressão, mas também a de opinião. É o caso da tela *Abaporu* da pintora brasileira modernista Tarsila do Amaral.

Como a lei não carrega palavras vãs, com maior razão a Constituição não o faria. O artigo 53 *caput* ao abranger as expressões *opiniões* e *palavras* pretendeu diferenciá-las. As opiniões só podem ser expressas por palavras escritas ou faladas. A diferença é que as palavras podem exprimir uma carga emocional sem qualquer juízo de valor necessariamente (gênero), enquanto as opiniões são obrigatoriamente juízos de valor (espécie do gênero *palavra*).

Mas Andyara K. Sproesser⁷⁸, valendo-se das definições dos dicionários relativas às expressões *opinião*, *palavra* e *voto* e advogando que a Constituição não é um texto teórico, porém, para uso na prática social, conclui serem sinônimos e que a Carta objetivou apenas reforçar as imunidades.

A mentira é um abuso a essa liberdade, capaz de gerar prejuízos materiais e morais à vítima, passíveis de indenização por seu autor. Fora os abusos, a liberdade de expressão é instrumento essencial à democracia e ao desenvolvimento social, cultural e tecnológico da comunidade.

⁷⁶ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-144.

⁷⁷ Para CRETELLA (*op. cit.*, p. 2625) "[...] Opinião é juízo valorativo ou axiológico sobre determinado assunto".

⁷⁸ SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. São Paulo, 2002. p. 93.

Se para o cidadão comum a liberdade de expressão é um direito fundamental, para os parlamentares, é ferramenta de trabalho essencial para fazer frente às suas atribuições – em especial, o debate de idéias, a fiscalização do Poder Público e a elaboração das leis. É importante frisar que a forma de expressão é não só a palavra falada é transmitida diretamente ou pela televisão, rádio, entrevistas ou na tribuna, mas também a escrita pelos jornais, revistas, *internet* e outros meios.

É oportuno relembrar as circunstâncias com que foi editado o Ato Institucional n. 5, no auge do regime militar ditatorial (1964-1985). Em razão dos atos de violência do Regime, com prisões, assassinatos e desaparecimentos daqueles que se opunham ao Sistema, o deputado federal Márcio Moreira Alves fez um discurso na Câmara, exortando a Nação para que houvesse uma união pela democracia e um boicote aos militares. Estes, em resposta, solicitaram ao Congresso *vænia* para processar o parlamentar – já que ele estava protegido pela imunidade.

Mário Covas, também, deputado proferiu memorável discurso, ponderando que o que estava em jogo era algo muito maior – a independência do Poder Legislativo. A seguir, transcrevemos um trecho dessas saudosas palavras.

Eis que hoje, esta Casa está sendo submetida a julgamento. Recolhida ao banco dos réus, aguarda o veredicto que será exarado pelos seus próprios ocupantes. Discute-se a validade de uma de suas mais caras prerrogativas, instrumento essencial de seu funcionamento como Poder, que é a inviolabilidade. A acusação é o crime de injúria a uma instituição, as Forças Armadas. A arma, a palavra [...]

O Congresso negou a licença para processar Márcio Moreira Alves em 12 de dezembro de 1968 e, no dia seguinte, foi editado o AI n. 5, em que o Presidente da República decretou o recesso parlamentar, a faculdade de cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais e a possibilidade de suspender direitos políticos.

O Brasil submergia ao mais profundo período da repressão.

Passaremos agora ao estudo das mencionadas prerrogativas.

4. Imunidades parlamentares

4.1. Conceito. 4.2. As espécies de imunidades. 4.3. Histórico das imunidades parlamentares. 4.4. As imunidades nas constituições brasileiras.

4.1. Conceito

Na biologia, *imunidade* representa a resistência natural ou adquirida de um organismo vivo a um agente infeccioso ou tóxico. Na seara jurídica significa (HOUAISS *et al.*, *Dicionário...*, 2001, p. 1587) é o

1. Conjunto de privilégios, vantagens ou isenções de ônus ou encargos concedidos a certas pessoas em função do cargo ou função exercida; 2. capacidade de ficar afastado, livre, protegido de influência, circunstância, etc.; [...] 4. [...] conjunto de prerrogativas de inviolabilidade pessoal do parlamentar, no exercício de suas funções, por seus votos, opiniões ou palavras; [...].

Em regra, as imunidades são concedidas pela Constituição Federal; com frequência são confundidas com as isenções: estas também são escusas ao cumprimento de obrigações, porém são estabelecidas em lei. Há outras hipóteses, além das parlamentares.

No âmbito tributário, é a proibição da incidência de impostos em casos taxativamente determinados pela Constituição (exemplo: artigo 150, inciso VI da Carta).

A imunidade diplomática é prevista na Convenção de Viena de 1961 (ratificada pelo decreto n. 56.435/65) e de 1963 (decreto n. 61.078/67). É a prerrogativa funcional de não responder pelo crime cometido no Brasil, podendo ser punido no país de origem. A natureza jurídica é de causa excludente da ilicitude no Brasil.

Gozam de imunidade diplomática: o chefe de governo e sua família; o chefe de estado e sua família; o embaixador e sua família; os funcionários estrangeiros do corpo diplomático e suas respectivas famílias; o cônsul (somente possui imunidade em relação aos crimes funcionais, salvo se houver previsão expressa no Tratado).

O Presidente da República possui dupla imunidade processual, ambas plantadas no artigo 86 da Constituição: 1) licença da Câmara (não se inicia nenhum processo contra o Presidente da República sem a *vænia* da Câmara, art. 86 *caput*) e 2) não pode ser processado por atos estranhos às suas funções (§ 4º). · Existe a imunidade prisional: não cabe nenhuma prisão cautelar contra o Presidente da República, somente podendo ser preso após o

trânsito em julgado da sentença condenatória (§ 3º). · Há a prerrogativa de foro perante o STF (crimes comuns) e o Senado (crimes de responsabilidade), conforme o art. 86 *caput* CF.

Os governadores possuem · imunidade processual, pois, para serem processados é necessário licença da Assembléia Legislativa. · Os Governadores só poderão ser presos em flagrante de crime inafiançável. · Prerrogativa de foro: nos crimes comuns, são julgados pelo STJ (art. 105 CF). Os crimes eleitorais são julgados pelo TSE.

Os prefeitos não possuem imunidade prisional e processual, mas serão julgados pelo Tribunal de Justiça (art. 29, inc. X da Lei Maior).

Os advogados possuem · a imunidade prevista pelo art. 133 da CF, sendo invioláveis "[...] por seus atos e manifestações no exercício da profissão, [...]". · No exercício da função, só poderão ser presos por crime inafiançável. · O Estatuto da OAB garante imunidade penal e material somente na injúria e na difamação em sede de discussão da causa entre as partes, nos termos do art. 142, inc. I do CP. · Não possuem imunidade processual, ou seja: não é necessário *vænia* da OAB para serem processados.

Os magistrados e os promotores, também, gozam de algumas prerrogativas que podem ser consideradas imunidades. O artigo 93, inciso VIII da Constituição disciplina a remoção, disponibilidade e aposentadoria dos membros do Judiciário, para prevenir perseguições. O § 4º do artigo 129 da Lei estendeu esse direito aos membros do Ministério Público.

O artigo 95 da Carta prevê a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. O mesmo em relação aos integrantes do *Parquet*, art. 28, § 5º, inc. I. O artigo 96, inciso III concedeu foro (juízo) privilegiado a juízes e promotores.

As imunidades parlamentares encontram-se na Carta, no Título IV (*Da Organização dos Poderes*), Capítulo I (*Do Poder Legislativo*), Seção V (*Dos Deputados e Senadores*), disciplinadas no artigo 53 da Constituição, ou seja: são regras com *status* constitucional. A matéria faz parte do direito constitucional, especificamente, no âmbito do direito parlamentar. É um dos tópicos do Estatuto dos Parlamentares.

Elas são frutos de uma lenta e progressiva evolução do parlamento inglês a partir do século XIII, diante da necessidade de enfrentar a supremacia da Coroa Britânica. Ou seja: são *garantias institucionais* (portanto, em tese, não existem para benefício pessoal dos parlamentares) que visam a atuação independente e ousada do Legislativo frente ao Executivo, que detém maior força dentro do Estado.

Paulo Bonavides (*Curso...*, 2006, p. 536-542), citando farta bibliografia alemã, preconiza que as garantias institucionais são proteções elevadas a *status* constitucional, concedidas "[...] contra o Estado e não através do Estado [...]" às instituições e a determinados "[...] direitos fundamentais providos de um componente institucional que os caracteriza".

Acrescenta o eminente constitucionalista que a *teoria constitucional das garantias institucionais* foi essencialmente criada na República de Weimar, tendo por ideal "[...] o reconhecimento de que determinadas instituições jurídicas devem ser resguardadas de uma supressão ou ofensa ao seu conteúdo essencial ou esfera medular, por parte do Estado, sobretudo do legislador".

No sistema brasileiro, as imunidades estão vinculadas, como já vimos, às noções de Democracia, Estado de Direito, Federação e Separação dos Poderes.

Para Carlos Maximiliano⁷⁹, "295 – Imunidade parlamentar é a prerrogativa que assegura aos membros do Congresso a mais ampla liberdade da palavra, no exercício de suas funções, e os protege contra abusos e violências por parte dos outros poderes constitucionais".

Têm por finalidade a proteção do livre e amplo exercício do mandato. Objetivam não um privilégio para o desfrute pessoal do político, mas uma garantia para o bom desempenho do Poder Legislativo. Abrange a inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos, manifestados no exercício de seu múnus, bem como a proteção para não ser preso ou processado sem a anuência de seus pares – sobretudo, pelo risco que concretamente existe de ocorrerem ações fraudulentas e ações levianas, a fim de constranger ou perseguir o político.

4.2. As espécies de imunidades

Sob a rubrica genérica de *imunidades parlamentares*, temos a material e as formais.

A imunidade material (art. 53 *caput* da Constituição), também, conhecida como imunidade real, substantiva, absoluta, inviolabilidade, indenidade (Alemanha), irresponsabilidade (Portugal e França), *exemption from responsibility* (EUA) ou *freedom of speech*

⁷⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira* [de 1946]. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948. v. II, p. 44-45.

(Inglaterra), é a liberdade de expressão do parlamentar por suas palavras, opiniões e votos, não podendo ser processado por crime de opinião⁸⁰ que hipoteticamente venha a cometer.

As imunidades formais são conhecidas na França como inviolabilidade parlamentar (ALEIXO, 1961, p. 67-68), em Portugal como inviolabilidade⁸¹ e na Alemanha como imunidade. Elas possuem duas vertentes: · 1) a garantia de não ser preso (ou *freedom from arrest*, EUA e Inglaterra), art. 53, § 2º e · 2) a proteção de não ser processado, §§ 3º, 4º e 5º, também, chamada por nossa doutrina de imunidade processual, improcessabilidade ou irresponsabilidade.

Além das que podemos chamar de imunidades *strictu sensu*, os parlamentares possuem outros três direitos, disciplinados no mesmo artigo 53 da Constituição e estudados sistematicamente com as imunidades, quais sejam: · 1) a prerrogativa de foro – dá direito ao congressista ser processado perante o STF, § 1º do art. 53; · 2) a dispensa de testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, § 6º e · 3) o privilégio de só serem incorporados às Forças Armadas (ainda que militares e em tempo de guerra), mediante prévia licença da Casa (§ 7º).

Quanto à espécie normativa, para as deliberações parlamentares é importante lembrar que quanto às imunidades formais (relaxamento à prisão em flagrante de crime inafiançável e suspensão do processo-crime), bem assim a incorporação às Forças Armadas e a suspensão no estado de sítio são veiculadas por resolução, art. 59, inc. VII da CF.

Isso por ser instrumento normativo que pode irradiar efeitos interna ou externamente à Casa, próprio para os assuntos de competência privativa da Câmara (art. 109, inc. III RI/CD), do Senado (art. 213, inc. III RI/SF) e do Congresso, não incluídos nas matérias próprias dos decretos legislativos (MORAES, *Direito...*, 2003, p. 572). Vejamos:

Art. 109. Destinam-se os projetos:

I - de lei a regular as matérias de competência do Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República;

II - de decreto legislativo a regular as matérias de exclusiva competência do Poder Legislativo, sem a sanção do Presidente da República;

⁸⁰ Crime de opinião é o gênero, do qual são espécies a calúnia, a injúria, a difamação, a apologia ao crime, o desacato e a violação de segredos. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 267 e ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961. p. 70.

⁸¹ GOMES, Carla Maria Fermento Amado. *Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: do dito e do não dito*. Revista Direito Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, a. 4, n. 2, 2003. p. 73.

III - de resolução a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Câmara dos Deputados, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva a Câmara pronunciar-se em casos concretos como:

a) perda de mandato de Deputado; [...]

No entanto, observamos que na Assembléia Legislativa de São Paulo (ALESP), as deliberações sobre o assunto vêm sendo editadas via decreto legislativo, conforme interpretação ao art. 145, §§ 2º e 3º da XII Consolidação do Regimento Interno da Dieta estadual. Vejamos:

Artigo 145 - A Assembléia exerce a sua função legislativa por via de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução.

§ 1º - Os projetos de lei são destinados a regular as matérias de competência do Legislativo, com a sanção do Governador do Estado.

§ 2º - Os projetos de decreto legislativo visam a regular as matérias de privativa competência do Legislativo, sem a sanção do Governador do Estado.

§ 3º - Os projetos de resolução destinam-se a regular, com eficácia de lei ordinária, matéria de competência exclusiva da Assembléia Legislativa, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva a Assembléia pronunciar-se em casos concretos, tais como:

1. perda de mandato de Deputado; [...]

Não obstante o texto do Regimento da ALESP seja semelhante ao da Câmara, houve uma inversão, passando a competência privativa a ser tratada por decreto legislativo, o que, salvo melhor juízo, não chega a gerar vícios formais, já que ambos os instrumentos normativos são atos primários, hábeis para inovar a ordem jurídica, tal como a lei e a medida provisória. Ademais, não há hierarquia entre a resolução e o decreto legislativo, apesar da ordem estabelecida pelo artigo 59 da Lei Federal.

4.3. Histórico das imunidades parlamentares

A origem destas garantias como a conhecemos hoje, remonta do direito inglês. No entanto, embriões do instituto podem ser localizados na Grécia e em Roma Antigas.

Na Atenas da era democrática, a tribuna⁸² era um local sagrado e o orador que lá subia recebia uma coroa na cabeça – a *Coroa de Mirto*, que simbolizava a inviolabilidade pelas opiniões e votos que proferiam.

⁸² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 149.

Em Roma⁸³, a *Tribuna da Plebe*, era a forma de representação da classe inferior no Senado Romano. Os magistrados plebeus eram, então, submetidos a uma cerimônia religiosa, tornando-os sacrossantos; portanto, intocáveis pelo homem. Ungido o corpo do tribuno enquanto perdurasse suas funções, nenhuma pessoa poderia ofendê-lo sem atrair para si a ira dos deuses. Esta garantia acabou sendo convertida em lei, assegurando que um tribuno não poderia ser punido, preso, ferido ou morto, sob pena de o infrator ser considerado impuro, ter seus bens confiscados e até ser executado.

Na Inglaterra, a liberdade de expressão *freedom of speech* e a garantia de não ser preso *freedom from arrest* foram previstos na *Bill of Rights* de 1689.

A criação dessas garantias na *Bill of Rights* foi uma decorrência da falta de liberdade que os parlamentares dispunham diante do Rei, autoritário. Citamos alguns exemplos de Frederic William Maitland⁸⁴, entre eles, o do Presidente da Câmara dos Comuns, Peter de la Maré, que em 1376 foi preso por sua conduta no Parlamento. Outro caso foi o de Thomas Thorpe, também, Presidente da Câmara dos Comuns, que em 1453 foi preso sob a acusação de não pagar dívidas – mas, na realidade por ter feito oposição ao Duque de York.

Mais uma situação ocorreu em 1512, com a prisão de Strode, membro da Câmara dos Comuns, por ter apresentado um projeto que regulamentava o trabalho dos mineiros de estanho. Em razão dessa arbitrariedade, aprovou-se a primeira lei concedendo garantias de inviolabilidade no Parlamento.

Entretanto, o sistema inglês não assimilou de forma imediata as imunidades. Houve casos posteriores à lei de Strode em que parlamentares foram presos em decorrência de seus discursos ou de seus projetos. Noutros casos, prevaleceu a regra protetiva.

Isso porque, a par da norma assecuratória, o século XVII foi marcado pelos reis absolutistas, arbitrários e despóticos, com seu ápice na dinastia dos Stuarts. No entanto, o parlamento inglês por várias vezes enfrentou a realeza britânica, inclusive com a execução do rei Carlos I e, ao fim, com a decretação em 1689 da *Bill of Rights* – Declaração dos Direitos, em que se consolidou a autonomia do Parlamento e cujo artigo 9º estabelecia⁸⁵:

⁸³ KURANAKA, Jorge. *Imunidades parlamentares*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 244.

⁸⁴ MAITLAND, Frederic William. *The constitutional history of England*, p. 241 *apud* KURANAKA, *ibidem*, p. 94.

⁸⁵ COMPARATO, *op. cit.*, p. 94.

Que a liberdade de palavra e debates ou procedimentos, no Parlamento, não deve ser coarctada por processos de acusação política ou investigação criminal (*ought not to be impeached or questioned*) em nenhum tribunal ou local fora do Parlamento;

4.4. As imunidades nas constituições brasileiras⁸⁶

As imunidades formais sempre foram consagradas pelas Constituições brasileiras. Só não foram previstas pela Emenda n. 1/1969, mas logo foram retomadas com a Emenda 11/1978 à Carta de 1967, bem como pela Emenda 22/1982, pela Carta de 1988 e, por fim, pela Emenda n. 35/2001, que reduziu a imunidade processual, mas ainda a consagra.

A Constituição de 1824

A imunidade material só passou a ser contemplada por meio de um Ato Adicional, lei n. 16, de 12 de agosto de 1834, artigo 26. O artigo 27 vedava a prisão, exceto por ordem da Casa ou em flagrante delito apenado com a morte. O processo penal, após a pronúncia, só poderia seguir em frente (art. 28), mediante autorização da Câmara. Vejamos o texto:

Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras 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 da sua respectiva Camara, menos em flagrante delicto de pena capital.

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

A Carta de 1891

Previu, de forma mais minuciosa que a anterior, a imunidade material dos deputados e senadores (art. 19) durante o exercício do mandato e disciplinou a garantia de não serem presos nem processados criminalmente desde a diplomação até a próxima eleição, exceto se autorizado pela Câmara ou nas hipóteses de flagrante de crime inafiançável, situação em que o *processo-crime* era sobrestado antes de ocorrer a pronúncia, sendo então os autos remetidos à Casa, que deliberava sobre a procedência da acusação (art. 20). *Verbis*:

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

⁸⁶ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. *Tôdas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1971, *passim*.

Art. 20. Os Deputados e os Senadores, desde que tiverem recebido diploma até à nova eleição, não poderão ser presos, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remetterá os autos à Câmara respectiva, para resolver sobre a procedência da accusação, si o accusado não optar pelo julgamento immediato.

A Lei de 1934

O capítulo II, secção I, da Constituição de 16/7/1934 estabelecia no artigo 31 a imunidade material e o artigo 32 previa as garantias formais de *não processamento* (*caput*) e de *não prisão* (§ 1º), esta sem licença da Câmara, exceto em flagrante de crime inafiançável. Alcançava os deputados, paradoxalmente estendendo-se ao primeiro suplente destes, mas, excluindo os senadores. Vigoravam desde a diplomação até a diplomação da legislatura seguinte.

O art. 32 § 2º exigia *vænia* prévia da Casa para, em tempo de guerra, serem os deputados incorporados às Forças Armadas:

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

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

§ 1º – A prisão em flagrante de crime inafiançável será logo communicada ao Presidente da Câmara 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 de culpa.

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

A Convenção de 1937

Inaugurou o *Estado Novo* da Era Vargas, era fascista, centralizadora, unitária e autoritária. Seu artigo 42 estabeleceu a imunidade contra as prisões e processos-crime, salvo licença do Legislativo ou na hipótese de flagrante de crime inafiançável.

A imunidade material foi expressamente excluída, ao dispor que os parlamentares responderiam por suas opiniões e votos na respectiva Casa e que eram responsáveis civil e criminalmente pelas difamações, calúnias, injúrias, ultrajes à moral ou apologia ao crime (art. 43). Este dispositivo era dúbio, pois, embora previsse a responsabilização, esta seria julgada perante o parlamento que, por juízo de conveniência e oportunidade, poderia condenar ou absolver o acusado.

O parágrafo único do artigo 43 cominava a pena de vacância do cargo do deputado ou membro do Conselho Federal que cometesse manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, em deliberação por maioria de votos de qualquer das Câmaras.

O Estatuto Fundamental de 1946

Com o fim da Segunda Guerra e a queda de Getúlio Vargas, tornou-se imperativo a redação de uma nova Constituição para restabelecer a democracia, a liberdade, a federação (de fato), o bicameralismo e a separação de Poderes (não apenas formal).

Desta forma, seu artigo 44 voltou a prever a imunidade material (inviolabilidade pelas palavras, opiniões e votos). Desde a expedição do diploma até o fim da legislatura, os legisladores não podiam ser presos (salvo em flagrante de crime inafiançável) nem ser processados criminalmente sem prévia licença da Casa. Vejamos a intelecção de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 398):

Em 1946, a Constituição brasileira consagrando regras mais democráticas, previa as clássicas prerrogativas parlamentares. Assim, a imunidade material foi prevista no art. 44 e as imunidades formais foram previstas no art. 45, determinando-se que os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos (art. 44), e que desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 horas, à Câmara respectiva para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.

A Câmara interessada deveria deliberar sempre pelo voto da maioria de seus membros. A Carta ainda previa que em se tratando de crime comum, se a licença para o processo criminal não estivesse resolvida em 120 (cento e vinte) dias, contados da apresentação do pedido, este seria incluído em ordem do dia, para ser discutido e votado, independentemente de parecer (acrescentado pela EC n. 9, de 22/7/1964).

Em 1964, o Ato Institucional n. 1 concedeu maiores poderes ao Presidente da República, olvidando o Congresso, eis que não se legitimava por meio dele, mas pela via revolucionária, na prática, dando início à Ditadura Militar.

A Carta Política de 1967

Criada em plena Ditadura, disciplinou as imunidades no artigo 34. Previu a imunidade material e a garantia de *não prisão* (exceto em flagrante de crime inafiançável) e *não processamento* sem prévia autorização da Casa. Entretanto, o artigo 151 da Constituição de 67 cominava a perda dos direitos políticos, pelo prazo de dois a dez anos, a quem viesse *atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção*. O problema é que – intencio-

nalmente ou não – a expressão *atentar contra a ordem democrática* era por demais aberta e, portanto, sujeita a interpretações extensivas e subjetivas dos julgadores.

O prazo para a Câmara decidir sobre a licença para prisão ou processamento foi reduzido de 120 para 90 dias, após o que o pedido era incluído na ordem do dia e, depois de 15 sessões consecutivas, não deliberado, presumia-se concedida a licença. O voto para tais decisões passou a ser secreto (art. 34, § 3º); assim, mais um mecanismo para relativizar o legislativo foi engendrado no art. 34, § 5º: as imunidades formais dos congressistas perderiam eficácia caso, arrolados como testemunha, deixassem de comparecer ao depoimento sem justa causa.

Vale acrescentar que, no ápice da repressão, o Ato Institucional n. 5 entre outras medidas, deu poderes ao Presidente da República para decretar o recesso e a convocação do Congresso Nacional. Em 13 de dezembro de 1968, o Ato Complementar n. 38, respaldado pelo AI 5, decretou o recesso do parlamento.

A Emenda Constitucional n. 1/1969

Ela foi editada com base no AI n. 16 (art. 3º) e no AI n. 5 (art. 2º, § 1º). Em razão das profundas alterações que trouxe à Constituição de 1967, parte da doutrina a considerava uma nova Constituição – no caso, outorgada e reconhecia a imunidade material, mas excluía essa proteção na hipótese de crime contra a honra (art. 32), o que a reduzia a mera formalidade.

Quanto à imunidade formal, manteve a prerrogativa de não prisão (salvo em flagrante de crime inafiançável), desde a diplomação até o término da legislatura (§ 1º do art. 32). No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos deveriam ser remetidos dentro de 48 horas à Câmara respectiva, para que resolvesse sobre a prisão e autorizasse ou não a formação da culpa.

Quanto aos processos criminais (crimes comuns), estes poderiam ser sobrepostos pela Casa em votação por maioria absoluta (§ 3º). Mas se a Câmara respectiva não se pronunciasse sobre o pedido dentro de 40 dias a contar de seu recebimento, ter-se-ia como concedida a licença. Vale citar a lição de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 399):

A Constituição anterior, porém, excetuava das imunidades os crimes contra a Segurança Nacional, para os quais o processo independia de licença da respectiva Câmara, podendo o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e analisando a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal (EC n. 1, de 17/10/1969).

Criou-se a prerrogativa de foro dos Congressistas perante a Corte Suprema (§ 4º). Mas o parágrafo 7º impunha a perda da imunidade processual, caso o legislador fosse arrolado como testemunha e deixasse sem justa causa de atender ao *convite judicial*.

Estas garantias formais, porém, eram mera formalidade no sentido da ineficácia, já que o Presidente tinha o poder de cassar mandatos – e efetivamente o fez, em 1977, além de ter fechado o Congresso por 15 dias (ALENCAR *et al.*, 1981, p. 317).

A Emenda Constitucional n. 11, de 1º de janeiro de 1979, ampliou a inviolabilidade material, que só foi excepcionada aos crimes contra a segurança nacional: os deputados e senadores poderiam excepcionalmente ser responsabilizados no caso desse tipo de crime.

A Emenda 22/1982 eliminou a exceção para os crimes impróprios contra a segurança nacional, mas retrocedeu ao passar a excluir os crimes contra a honra. Reacionária, alterou, também, o sistema das imunidades formais, pelo que tomamos emprestado a lição de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 404):

[...] Em virtude disto, a EC n. 22, de julho de 1982, alterou o conteúdo das chamadas imunidades parlamentares, determinando que desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os Membros do Congresso Nacional não poderiam ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, tendo sido extinta a licença da Casa respectiva como condição de prosseguibilidade da ação penal contra congressista, de maneira que, oferecida a denúncia ou a queixa, seu recebimento não estava mais condicionado à licença da Câmara ou do Senado para eventual continuação do processo criminal [...].

A Constituição de 1988 em seu artigo 53, alterada pela Emenda 35/2001, dispõe a respeito das imunidades parlamentares no Brasil de hoje e passarão a ser estudadas, a seguir.

5. A imunidade material

5.1. Características. 5.2. Natureza jurídica. 5.3. Alcance subjetivo (co-autoria), temporal e objetivo. 5.4. A inviolabilidade e o decoro parlamentar. 5.5. Julgamentos técnicos e políticos.

5.1. Características

Torna o parlamentar inviolável por suas palavras, opiniões e votos nas searas penal, civil, administrativa e política. Foi plantada no artigo 53 da Carta atual.

A observação de José Afonso da Silva é oportuna, pois em sua obra⁸⁷ abordou o assunto de forma sucinta, porém, muito bem estudada. Para esse jurista, a inviolabilidade material não seria propriamente uma imunidade: apenas as imunidades formais de não prisão e não processamento. De certa forma, até a isenção do serviço militar seria imunidade, pois somente esta afasta os parlamentares de uma obrigação imposta pela Lei Fundamental a todos os cidadãos comuns.

É mais ampla que as imunidades formais, pois garante aos parlamentares de todas as esferas: senadores, deputados e vereadores, estes últimos restrito aos atos praticados dentro do município. Notamos que a imunidade material é mais autêntica que as formais, pois respalda a atividade parlamentar em si, em seu cotidiano, possibilitando ao político uma atuação mais livre e audaciosa sempre que galgar a tribuna ou qualquer que seja o veículo de comunicação que utilize.

A inviolabilidade tem como objetivo assegurar o Legislativo contra pressões e represálias, não só dos demais Poderes, mas, modernamente, também dos influentes grupos privados – que não raro têm penetração na seara pública, da mídia, das igrejas, dos partidos políticos e tantos outros, com seus respectivos interesses (SPROESSER, 2002, p. 200).

Para Henrique Coelho⁸⁸, em texto de cem anos atrás, mas, perfeitamente atual, a inviolabilidade é necessária em razão dos deveres do parlamento, abaixo descritos e, especialmente, porque os trabalhos internos devem ser publicados para ciência do eleitorado.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535 e 537.

⁸⁸ COELHO, Henrique. *O Poder Legislativo e o Poder Executivo no direito publico brasileiro*. São Paulo: Typographia do Diario Official, 1905. p.73.

A qualidade de senador ou deputado, a natureza especial da função política, a índole dos assumptos que têm de discutir os membros do corpo legislativo, as apreciações, as críticas, que se vêm obrigados a formular, as reclamações, as queixas, os protestos, que o dever do officio manda que fundamentem, do alto da tribuna, tudo isso, muitas vezes, não permite descobrir, nitido, evidente, o elemento primario, a base do facto criminal, a intenção de offensas punidas nos termos das leis penaes.

É irrenunciável a imunidade material, pois é uma garantia do parlamentar em prol das atividades do parlamento, institucional, portanto. Como se destina e visa ao bem da sociedade, não pode o político abrir mão dela nem genericamente, nem em caso específico.

A irrenunciabilidade está vinculada à outra característica: a inviolabilidade é prerrogativa de ordem pública, o que significa ser cogente, imprescritível e inderrogável, pois dada não para o desfrute do legislador, mas, como já o dissemos, para fortalecer o Legislativo.

A inviolabilidade civil por opiniões, palavras e votos (art. 53, *caput*) foi uma inovação da Emenda n. 35/2001, pois o direito anterior não a previa. Desta feita, o parlamentar não tem de indenizar a vítima por possível dano moral, atingida por suas palavras e opiniões, desde que ligadas ao exercício do mandato. Vale transcrever a arguta doutrina de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 401 e em *Imunidades...*, 1998, p. 51)⁸⁹:

Independente da posição adotada, em relação à natureza jurídica da imunidade, importa ressaltar que da conduta do parlamentar (opiniões, palavras e votos) não resultará responsabilidade criminal, qualquer responsabilização por perdas e danos, nenhuma sanção disciplinar, ficando a atividade do congressista, inclusive, resguardada da responsabilidade política, pois trata-se de cláusula de irresponsabilidade geral de Direito Constitucional material.

Pedimos licença para reproduzir aresto sobre o tema:

Nesse sentido, determinando a extinção de processo sem julgamento de mérito, em que se pleiteava indenização por danos morais contra atos praticados por deputada federal no exercício das funções, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal que 'A imunidade parlamentar prevista no art. 53, *caput*, da CF (Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos) alcança a responsabilidade civil decorrente dos atos praticados por parlamentares no exercício de suas funções'.

STF, Pleno, R. Extr. n. 210.907/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Decisão: 12/8/1998, Informativo STF n. 118.

⁸⁹ No mesmo sentido, informativos STF n. 438 (28/8 a 1º/9/2006), Pet. 3.686/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/8/2006; n. 433 (26 a 30/6/2006), Inq. 2.282/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/6/2006; n. 327 (27 a 31/10/2003), Inq. 1.958/AC, rel. Min. Carlos Velloso, 29/10/2003; n. 323 (29/9 a 3/10/2003), Inq. 1.944/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 1º/10/2003; n. 316 (11 a 15/8/2003), Inq. 1.955/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/8/2003; n. 365 (11 a 15/10/2004), Inq. 2.130/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 13/10/2004 (reconhecimento da inviolabilidade em carta anônima via *internet*); n. 274 (24/6 a 1º/7/2002), Inq. 655/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 1º/7/2002 (reconhecimento da inviolabilidade em CPI); n. 379 (7 a 11/3/2005), AI 473.092/AC, rel. Min. Celso de Mello, j. 7/3/2005 (a imunidade afastou a indenização por danos morais).

5.2. Natureza jurídica

Primeiro, vamos explicar sucintamente o que seja *natureza jurídica*, com respaldo em Andyara K. Sproesser (2002, p. 108). Esta seria a essência de um modelo ou instituto jurídico. Para este pesquisador, seria "[...] o conjunto de notas essenciais, comuns a todos os indivíduos da mesma espécie, com o acréscimo da sua *disposição para atingir certos fins*".

Entendemos que a natureza da inviolabilidade é híbrida (KURANAKA, 2002, p. 117): tem um quê de jurídica e outro de política, pois, de um lado, garante a não responsabilidade civil e penal (jurídica) e, institucionalmente, presta-se à mais ampla e livre representação da sociedade pelo Legislativo (política).

A finalidade precípua da imunidade material seria garantir a independência do Legislativo, para bem desempenhar suas tarefas, pelo que pode o legislador caluniar, difamar, injuriar e acusar, tendo convicção em suas palavras, ou mesmo, sem ela.

Está constitucionalmente livre para praticar delitos de opinião (ou *crimes de palavra*), como os crimes contra a honra, apologia ao crime ou a criminosos e outros, pois é caso de exclusão do crime: o fato típico não constitui crime, pois a proteção afasta a incidência da norma penal (MORAES, *Direito...*, 2003, p. 400).

Canotilho e Moreira⁹⁰ afirmam que a inviolabilidade confere irresponsabilidade criminal, civil, disciplinar e até política, não podendo o parlamentar ser destituído nem pelos eleitores nem partidos pelos quais foram eleitos:

II. A irresponsabilidade (n.1) implica, desde logo, que os deputados não incorrem em responsabilidade criminal, por causa de votos e opiniões, nem pelos chamados *crimes de responsabilidade* (cfr. art. 120º-3) nem por quaisquer outros, incluindo os crimes de injúria. Também não incorrem em qualquer responsabilidade civil ou disciplinar com fundamento nos votos ou opiniões [...].

Os abusos não poderão ser coibidos pelo Judiciário, por decisão técnica, pois daí resultaria invasão na esfera do Legislativo.

O Ministro José Celso de Mello Filho⁹¹ nota que existe uma grande divergência na doutrina, uns entendendo que a inviolabilidade penal é causa excludente da ilicitu-

⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 638.

⁹¹ MELLO FILHO, José Celso de. *A imunidade dos Deputados Estaduais*, Justitia, São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público, a. 43, v. 114, jul.-set./1981. p. 165-169. O mesmo em MORAES, Alexandre de. *Imunidades parlamentares*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 6, n. 21, 1998. p. 51.

de, outros optando pela excludente da criminalidade, alguns vertendo pela causa de isenção de pena, mas em qualquer caso, livrando a punição. Pedimos *vænia* para copiar o texto:

Em relação à natureza jurídica da imunidade material, salienta o Ministro Celso de Mello tratar-se "a imunidade material ou real, de causa justificativa (excludente da antijuridicidade da conduta típica), ou de causa excludente da própria criminalidade, ou, ainda, de mera causa de isenção de pena, o fato é que, nos delitos contra a honra objetiva (calúnia e difamação) ou contra a honra subjetiva (injúria), praticados em razão do mandato parlamentar, tais condutas não mais são puníveis".

Dessa forma, Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967), Nélson Hungria (Comentários ao Código Penal), e José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo) entendem-na como uma causa excludente de crime; Basileu Garcia (Instituições de Direito Penal), como causa que se opõe à formação do crime; Damásio de Jesus (Questões Criminais), causa funcional de exclusão ou isenção de pena; Aníbal Bruno (Direito Penal), causa pessoal e funcional de isenção de pena; Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal) considera-a causa pessoal de exclusão de pena; Magalhães Noronha (Direito Penal) causa de irresponsabilidade; José Frederico Marques (Tratado de Direito Penal), causa de incapacidade penal por razões políticas.

Fernanda Dias Menezes de Almeida⁹² preconiza que a inviolabilidade é majoritariamente entendida como uma causa excludente de criminalidade, motivo pelo qual não se permite processar criminalmente o parlamentar.

Por sua vez, Damásio Evangelista de Jesus⁹³ interpreta sistematicamente o art. 29, VIII da Carta e o art. 142, III Código Penal para concluir que, na difamação e na injúria, haveria exclusão da ilicitude (não há crime), por incidir o Código Penal. Já no caso da calúnia, seria aplicável a Constituição Federal, havendo crime mas, inexistindo a pretensão punitiva.

Estamos com a maioria: o legislador constituinte pretendeu guarnecer o representante popular de forma ampla e segura, a tal ponto que ele não precisasse, pelo menos em tese, responder a processo que viesse a embaraçar sua atividade. Para que não haja ação penal de rigor que não tenha ocorrido o crime, o que de plano afasta a tese da exclusão ou isenção de pena, pois pressupõe a existência daquele.

A doutrina penalista majoritária entende que o crime é constituído por três elementos⁹⁴: fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável – um desses três componentes deverá estar ausente, para que não se configure o delito.

⁹² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *As imunidades parlamentares na Constituição brasileira de 1988*. Anuário Português de Direito Constitucional. v. III. Lisboa: Coimbra, 2003. p. 91.

⁹³ JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal anotado*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 506.

⁹⁴ Mas existem penalistas que defendem ser o crime constituído apenas por fato típico e ilícito (teoria bipartida) e há os que definem crime como fato típico, ilícito, culpável e punível, como BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal: parte geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 115.

Não será caso de atipicidade, desde que haja subsunção entre a conduta do parlamentar e a descrição do tipo penal. Também não é hipótese de excluir a culpabilidade, que é constituída pela imputabilidade, pela consciência potencial da ilicitude e pela exigibilidade de conduta diversa (MONTEIRO DE BARROS, 2004, p. 116): esses três elementos estão presentes.

Então o elemento que desaparece, para desaparecer o crime é a ilicitude [a expressão *antijuridicidade* é equívoca conforme Fernando Capez (2007, p. 271)]. Observe-se que não há divergência entre os que defendem a exclusão da criminalidade e os adeptos à exclusão da ilicitude: apenas que esses últimos foram mais específicos, mais precisos, pois se a conduta não for ilícita não haverá o crime em si.

E vamos além: o artigo 23 do Código Penal estabelece que a ilicitude pode ser excluída pelo estado de necessidade, pela legítima defesa, pelo estrito cumprimento de dever legal ou pelo exercício regular de direito, *verbis*:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Parece-nos claro que é hipótese do inciso III, pois ao denunciar possível ilicitude, ainda que de modo equívoco, o legislador estará cumprindo seu dever constitucionalmente atribuído. Não é sequer exercício de um direito, mas de seu múnus. Confira-se Fernando Capez (2007, p. 91), quem argumenta que não faz sentido a ordem jurídica cominar um dever a alguém e, posteriormente, responsabilizar essa pessoa por ter atendido tal obrigação.

Nossa posição é endossada pelo conteúdo do artigo 142, inc. III do CP, que disciplina não constituir injúria ou difamação punível "III – o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever de ofício". Veja-se que o texto fala em *dever de ofício*.

A doutrina penalista interpreta esse artigo 142 CP como causa excludente do crime, especificamente como excludente da ilicitude⁹⁵, admitindo haver a conduta típica porém, lícita, rotulando de *imunidade funcional* essa prerrogativa.

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. São Paulo: RT, 2000. p. 379 e 382, notas 50 e 59.

Cremos que a natureza jurídica da inviolabilidade plantada no art. 53 *caput* da Lei Maior é a mesma: causa excludente do crime, especificamente da ilicitude por consistir estrito cumprimento do dever legal. Entretanto foi erigida a patamar constitucional, é específica aos parlamentares e é mais ampla que o art. 142 CP, por valer para a injúria, para a calúnia e para a difamação – pelo que, só nesse detalhe, ousamos discordar do mestre Damásio Evangelista de Jesus.

Destarte, perfilhamo-nos com aqueles que entendem ser a inviolabilidade causa excludente do crime (ou que se opõe a sua formação), mais especificamente que atinge um de seus elementos constitutivos – a ilicitude (por ser caso de estrito cumprimento do dever legal), pelo que não ocorre a situação delituosa. Isso porque, deduzindo por exclusão, a tipicidade e a culpabilidade, *vænia confessa*, não são atingidas pela imunidade material. No mais, existem as características discutidas no subcapítulo retro: é de ordem pública e irrenunciável.

5.3. Alcance subjetivo (co-autoria), temporal e objetivo

Quanto ao subjetivo, Aníbal Bruno⁹⁶ ressalva que a imunidade material não protege eventuais co-autores que tenham praticado crime contra a honra com o parlamentar. A imunidade material não alcança as pessoas que, porventura, participem dos trabalhos legislativos, mas não sejam detentoras de mandato eletivo, nem protege as manifestações do suplente de congressista⁹⁷.

Do mesmo modo, não dá guarida a seus familiares nem à sua residência, pois não evita que a polícia ingresse no domicílio do deputado, para investigações criminais, desde que portando mandato judicial e dentro do horário permitido em lei, conforme escólio de Meroveu de Mendonça⁹⁸.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a imunidade material protege a publicidade dos debates parlamentares, tornando irresponsável o jornalista que as tenha reproduzido, desde que se limite a reproduzir a íntegra ou em extrato fiel o que se passou no Congresso Nacional. Este é também o entendimento de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 403).

⁹⁶ BRUNO, Aníbal. *Direito Penal: parte geral - tomo I*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 250. Para esse penalista a inviolabilidade é causa pessoal (funcional) de isenção de pena.

⁹⁷ Informativo STF n. 251 (19 a 23/11/01), Inq. 1.684/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/01.

⁹⁸ MENDONÇA, Meroveu de. *Imunidades parlamentares*. Rio de Janeiro: Revista Forense n. 158, 1955. p. 446.

Sob o aspecto temporal, a inviolabilidade agasalha o parlamentar, desde a diplomação até o fim da legislatura. Para os atos cometidos nesse intervalo, garantia é perpétua, pois protege o político, mesmo depois de findo o mandato, por toda a sua vida. Os atos praticados nesse período não cominarão reparo penal, cível, administrativo ou político.

Não incide a imunidade material antes do deputado federal tornar-se parlamentar⁹⁹, devendo responder pelo crime de palavra cometido.

Assim, concluímos que a inviolabilidade atinge um dos elementos constitutivos do crime (a ilicitude) e não ocorre a situação delituosa. Portanto, não há que se cogitar em limite temporal da garantia.

Geograficamente, senadores e deputados (federais, estaduais e distritais) podem gozar da franquia fora do parlamento, em qualquer local, desde que dentro do Território Nacional. Para os vereadores, limita-se à circunscrição do respectivo município.

O alcance objetivo é definido pelo *nexo causal*, o qual se faz necessário entre a fala do legislador e sua atividade parlamentar. Ou seja: a garantia restringe-se aos assuntos da atividade do congressista, ainda que fora do exercício do mandato, desde que relativo a ele, ao menos indiretamente¹⁰⁰.

Não pode o senador acordar mal-humorado e, ao sair de casa ofender seu vizinho impunemente: exige-se que o fato seja cometido no exercício do mandato e que tenha ligação com a atividade parlamentar. Assim decidem nossos tribunais regionais e a Suprema Corte¹⁰¹. Vale apontar, conforme observamos na jurisprudência do STF, que é muito mais freqüente a inviolabilidade ser invocada para esquiva de ofensas de um modo geral, e não para justificar denúncias ou para auxílio das tarefas inerentes ao Legislativo.

Assim, referindo-se a Damásio Evangelista de Jesus e a Paulo Brossard no Inquérito n. 396-3/DF, assevera Kuranaka (2002, p. 129):

⁹⁹ Informativo STF n. 291 (18 a 22/11/02), Inq. 1.024/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 21/11/02.

¹⁰⁰ Nesse sentido, Inq. 510-0/DF, rel. Min. Celso de Mello, Pleno, RTJ 135-02/509, j. 1º/2/1991, DJ 19/4/1991, p. 4581; Inq. 390-5/RO, questão de ordem, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, RT 648/318; Inq. 396-4/DF, questão de ordem, rel. Min. Octávio Gallotti, Pleno, RTJ 131/1039.

¹⁰¹ Casos em que não se reconheceu a inviolabilidade por falta de *nexo causal* entre a fala do parlamentar e sua atividade (não foi no exercício do mandato ou em razão dele): TACrimSP, rec. sentido estrito 581.869-2, RT 648/309; informativos STF n. 355 (2 a 6/8/2004), RE 226.643/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 3/8/2004 e n. 353 (21 a 25/6/2004), Inq. 2.036/PA, rel. Min. Carlos Britto, j. 23/6/2004.

[...] "O art. 32, *caput*, da Constituição de 1969, ao disciplinar a imunidade parlamentar material dos Deputados e Senadores, exigia que o fato tivesse sido cometido" no exercício do mandato. "A atual Constituição Federal não repetiu a locução no art. 53, *caput*. Não obstante cremos que a exigência deve ser mantida, a prerrogativa alcançando somente as manifestações escritas ou orais, as exposições em comissões, etc., desde que guardem relação com o exercício da função (fora ou dentro do recinto da Casa), não compreendendo as manifestações particulares (privadas), desligadas da atividade oficial de legislador". [...]

O entendimento mais elástico não encontra ressonância na lição de Paulo Brossard, para quem "não precisava dizer que era no exercício do mandato, porque a imunidade é exatamente para proteger o mandato parlamentar".

O STF deliberou que a imunidade material constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, assim, privilégio de ordem pessoal) e, por essa razão não se estende às palavras e manifestações do congressista que nenhuma relação tenham com o exercício do mandato legislativo¹⁰². Vejamos o pensamento do Ministro Celso de Mello, em voto como relator na queixa-crime n. 681/SP:

Queixa-crime. Deputado Federal. Imputação de delito contra a honra. Expressões ofensivas constantes de depoimento do congressista perante comissão parlamentar de inquérito.

O Supremo Tribunal Federal tem acentuado que a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em *todas* as suas manifestações que guardem relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da própria Casa Legislativa (RTJ 131/1039; RTJ 135/509; RT 648/318), ou, com maior razão, quando exteriorizadas no âmbito do Congresso Nacional (RTJ 133/90).

O depoimento prestado por membro do Congresso Nacional a uma Comissão Parlamentar de Inquérito está protegido pela cláusula de inviolabilidade que tutela o legislador no desempenho do seu mandato, especialmente quando a narração dos fatos – ainda que veiculadora de supostas ofensas morais – guarda íntima conexão com o exercício do ofício legislativo e com a necessidade de esclarecer os episódios objeto da investigação parlamentar.

[...]

A imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressional, sendo passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática possa ser imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito dessa atuação – parlamentar ou extraparlamentar – desde que exercida *ratione muneris*.

Inq. 681/SP, j. 9/3/1994, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, publicado no DJ de 22/4/1994, p. 8941. RTJ 155/96.

¹⁰² Conforme informativos STF n. 258 (25/2 a 1º/3/2002 Inquérito n. 1.710/DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 27/2/2002); n. 275 (1º a 2/8/2002, Inq. 617/RR, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/6/2002); n. 276 (5 a 8/8/2002, STF, Pleno, Inq. n. 1.344/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 7/8/2002) e RTJ 155/397.

Caso esteja em campanha política, não há que se cogitar na inviolabilidade do parlamentar, pois essa atividade não possui vínculo com o mandato em si, porém esse entendimento não é remansoso. Vejamos um aresto a respeito do tema¹⁰³:

Agravo de instrumento. Deputado Estadual candidato a Governador. Condenação por crime tipificado nos artigos 325, 326, com agravante do 327, III, CE. Pretensão de amparo da imunidade parlamentar. Alegada inépcia da denúncia.

Não pode prosperar o argumento do recorrente, ao pretender amparo da imunidade parlamentar, já que a conduta delituosa não foi praticada no exercício das funções de parlamentar, mas em campanha eleitoral, através de propaganda eleitoral gratuita. Não há que se falar em inépcia da denúncia nem violação do artigo 41 do CPP.

Indemonstrados os pressupostos essenciais de admissibilidade do Recurso Especial. Agravo a que se nega provimento.

Ag. n. 9.698/BA, TSE, votação por maioria, 30/9/1993, rel. Min. Flaquer Scartezini, DJU 22/10/1993, p. 22.306 e RJTSE - Revista de Jurisprudência do TSE, v. 6, t. 1, p. 144¹⁰⁴.

Juridicamente, a interpretação teleológica da expressão *quaisquer* no *caput* do art. 53 da Constituição ("Art. 53. Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. [...]") não pode ser tomada ao pé da letra para avaliar o desfrute do Parlamentar¹⁰⁵. Pois, como já o dissemos, as imunidades existem em prol do Legislativo.

Politicamente, é esperada pela população uma conduta dos políticos condizente com sua responsabilidade, com o cargo que ocupam e com os salários que recebem.

Destarte, deve a palavra ou opinião guardar vínculo com a atividade parlamentar, ainda que indireta ou meramente político-partidária, sem o que não prevalecerá a proteção constitucional, podendo ser julgado perante a Casa ou o Judiciário, inclusive, porque esta é a tradição do direito pátrio, já que as Constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda 1/69 limitaram a proteção ao exercício da atividade parlamentar.

Os votos, pareceres, relatórios e discursos, em reuniões, jantares, entrevistas, *meetings*, jornais, revistas, livros, rádio, televisão, *internet* ou qualquer outro meio de comunicação estarão no âmbito da imunidade material

¹⁰³ Veja-se também informativo STF n. 293 (2 a 6/12/02), Inq. 1.400/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 4/12/02.

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur>>. Acesso em: 19/6/2007.

¹⁰⁵ STF, inquérito n. 390/RO, j. 27/9/1989, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 129/970.

Asseveram Joseph-Barthélemy e Paul Duez¹⁰⁶ que:

a) Le membre du Parlement est irresponsable pour tous les actes de la fonction parlementaire, sans exception. Ainsi, l'irresponsabilité parlementaire possède un champ d'application très étendu. Elle vise les discours prononcés en séance publique ou en commission, les votes divers, les actes accomplis dans une commission d'enquête parlementaire, les rapports rédigés par le député, etc.

Os gestos e atos obscenos se forem maneira de manifestar opinião, estarão garantidos pela imunidade; mas se objetivarem a injúria, aí não (MEROVEU DE MENDONÇA, 1955, p. 445). Já as agressões físicas, vias de fato e injúrias reais (como cuspir no desafeito, mordidas, puxão de cabelo) não estão na seara da franquia, pois não são formas de manifestar pensamento, mas, simplesmente, de deixar desabrochar ódio e desrespeito.

Vale ponderar, porém, que a doutrina é dispersa, havendo aqueles mais flexíveis e os mais severos. O Judiciário, também, oscila entre julgados mais ampliativos ou restritivos, valendo sempre a apreciação para o caso concreto, a gravidade da acusação, o liame com a atividade parlamentar, a pessoa da vítima e as demais circunstâncias do fato.

A liberdade versus a ordem: não podemos olvidar que a Câmara possui 513 deputados e o Senado, 81 membros. Com um Congresso tão numeroso e eclético, as discussões, em especial, das leis e notadamente dos assuntos mais relevantes ou polêmicos precisam ser rigidamente disciplinados, sob pena de não se lograr êxito nos trabalhos.

Há todo um regramento, com momentos certos, prazos e formas para ter a palavra nas sessões. Essa organização é tarefa do Presidente da Casa, respaldado pelo Regimento Interno da Câmara (artigos 73, 74, 87, 95, 171, 172, 174, 175, 176 e outros), do Senado (RI/SF, artigos 14 a 25) e do Congresso Nacional (artigos 22 e seguintes do Regimento Comum do Congresso Nacional).

Pode a própria Casa deter o membro que, levianamente, utiliza a prerrogativa como um privilégio, em espírito de emulação, por decisão política, cassando seu mandato, nos termos do respectivo Regimento Interno ou do § 1º do artigo 55 da Carta.

Este assunto será melhor estudado, a seguir.

¹⁰⁶ BARTHÉLEMY, Joseph-; DUEZ, Paul. *Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Librairie Dalloz, 1926. p. 486.

5.4. A inviolabilidade e o decoro parlamentar

A inviolabilidade só é cabível se exercida em decorrência da função parlamentar ainda que remotamente. Para os vereadores, é necessário que a ação seja cometida na circunscrição do município.

Mas ainda que seja de alguma forma relacionada com um assunto do Parlamento, o legislador está adstrito a limites.

Para evitar excessos, que poderiam provocar indignação e desvalor frente ao eleitorado, o constituinte plantou no inciso II do artigo 55 a pena de perda do mandato em decorrência de conduta incompatível com o decoro parlamentar. No parágrafo primeiro deste mesmo artigo, comina que uma das hipóteses de quebra de decoro é o abuso das prerrogativas dos congressistas – entre elas, a inviolabilidade. O abuso pode se dar por ações e, também, pelas palavras e opiniões.

O conceito de *decoro parlamentar* é pouco preciso na doutrina, por ser termo aberto. Isso porque *decoro* possui significado de conteúdo subjetivo: moral, decência, imagem, brio, honradez, nobreza, acatamento, compostura, enfim, a respeitabilidade que alguém inculca sobre si em seu círculo social. O conceito de decoro e a definição do que seja sua quebra depende muito da repercussão do fato na mídia e oscila muito, conforme o contexto histórico social. Carla Costa Teixeira¹⁰⁷, professora da Universidade de Brasília, estudiosa da antropologia política, preleciona:

O que é considerado indecoroso hoje? Em 1949, o Barreto Pinto (Deputado Barreto Pinto, PTB/DF) foi cassado porque posou de cueca (em 1946, para a revista *O Cruzeiro*). Hoje, aparecem coisas piores e nada acontece. O decoro só ganha conteúdo quando ele é ancorado num contexto particular.

Sérgio Naya foi cassado (em 1998) porque contou uma bravata no interior (gravada em vídeo) e não porque oito pessoas morreram quando o prédio construído por ele caiu. Fica esta questão: o que é do campo da política e o que é campo da justiça? Ele até hoje responde ao processo na Justiça, mas já está cassado. Foi o que aconteceu com o Collor, que foi cassado no mundo da política e absolvido na Justiça. Existe, portanto, uma autonomia relativa entre esses dois campos.

Hamilton Rangel Júnior¹⁰⁸ ensina que

É o decoro parlamentar o instituto constitucional correspondente, para o Parlamento, ao que a probidade significa, para a Administração Pública [...] Ou seja, é o decoro parlamentar o mecanismo que nossa Constituição oferece à instituição do Parlamento, para que seus membros não utilizem sua autonomia individual para constranger a subsidiariedade estatal da função legislativa.

¹⁰⁷ TEIXEIRA, Carla Costa. *A honra da política*, p. 22 apud KURANAKA, op. cit., p. 204-205.

¹⁰⁸ RANGEL JÚNIOR, Hamilton. *Princípio da moralidade institucional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 115.

Ora, *decoro* adjetivado por *parlamentar* representa o agir que o parlamentar semeia diante de seu eleitorado, imagem que, de forma imediata e coletiva, será a que o Legislativo em si gozará.

Por ser específico do parlamentar, o decoro será qualificado, especializado em relação àquilo que se espera do cidadão comum. Pois aquele representa este e tem diante de si graves encargos, próprios da função.

O magistrado Geraldo Ferreira Lanfredi¹⁰⁹ descreve com clareza o que pode ser considerado como quebra de decoro parlamentar:

1. A votação secreta é a forma a que deve obedecer o processo de cassação do mandato eletivo, no plano estadual.

2. Portar-se com decoro equivale a ter e manter correção, respeito e dignidade na forma dos atos, de conformidade e à altura de seu *status*.

Falta de decoro parlamentar é a falta de decência no comportamento pessoal, capaz de desmerecer a Casa Legislativa e falta de respeito à dignidade do Poder Legislativo.

3. Três são os elementos objetivos para aferir a falta de decoro parlamentar: a) existência de dolo na postura do acusado, sob a forma de *animus injuriandi*, *diffamandi* vel *calumniandi*; b) crítica gratuita, sem fundamento para legitimar a opinião e c) agressividade, descortesia incompatível com o objetivo de defesa do bem público.

[...]

Daí, o paradoxo – conciliável – de se ter de um lado a inviolabilidade e, de outro, o dever dos parlamentares de se comportar de forma irreparável. Ambos previstos constitucionalmente no art. 53, *caput* e no art. 55, inciso II e § 1º CF e previstos internamente nas Casas (artigos 73, XII e 244 RI/Câmara; art. 5º do Código de Ética da CD; artigos 19, 20 e 23 RI/SF).

Vejamos a redação no Código de Ética da Câmara dos Deputados, onde encontramos claramente o dilema entre a necessidade de livre manifestação do parlamentar com a de ordem e respeito na Casa (negritos nossos):

Art. 5º – Atentam, ainda, contra o decoro parlamentar as seguintes condutas, puníveis na forma deste Código:

[...]

II - praticar atos que infrinjam as regras de boa conduta nas dependências da Casa;

¹⁰⁹ LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Cassação de mandato eletivo e controle jurisdicional*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 22, n. 89, 1989. p. 164.

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;**

[...]

V - **revelar conteúdo de debates ou deliberações que a Câmara ou Comissão tenham resolvido devam ficar secretos;**

VI - **revelar informações** e documentos oficiais de caráter reservado, de que tenha tido conhecimento na forma regimental;

[...]

Parágrafo único. As condutas puníveis neste artigo só serão objeto de apreciação mediante provas.

No mesmo sentido, o artigo 73, inciso XII do RI/CD, *verbis*:

Art. 73. Para a manutenção da ordem, respeito e austeridade das sessões, serão observadas as seguintes regras:

[...]

XII – nenhum Deputado poderá referir-se de forma descortês ou injuriosa a membros do Poder Legislativo ou às autoridades constituídas deste e dos demais Poderes da República, às instituições nacionais, ou a Chefe de Estado estrangeiro com o qual o Brasil mantenha relações diplomáticas;

[...]

E o texto dos artigos 19, 20 e 23 do RI/SF:

Art. 19. Ao Senador é vedado:

I – usar de expressões descorteses ou insultuosas;

II – falar sobre resultado de deliberação definitiva do Plenário, salvo em explicação pessoal.

Art. 20. Não será lícito ler da tribuna ou incluir em discurso, aparte, declaração de voto ou em qualquer outra manifestação pública, documento de natureza sigilosa.

[...]

Art. 23. Constituirá desacato ao Senado:

I – reincidir na desobediência à medida disciplinar prevista no art. 22, IV;

II – agressão, por atos ou palavras, praticada por Senador contra a Mesa ou contra outro Senador, nas dependências da Casa.

Resta claro que a liberdade de expressão dos parlamentares com relação a seus próprios pares é mitigada, ou seja, em nome da ordem e respeito na Casa deve se poupar mutuamente. Mesmo com relação a terceiros, é tênue a fronteira entre a inviolabilidade material e a quebra de decoro.

Pela perigosa indefinição do que seja o decoro, o que configura sua quebra e se houve por parte do parlamentar intenção de ofender, consoante a tipificação do Código Penal, na dúvida, será melhor optar pela inviolabilidade, visando sempre à liberdade do Legislativo e afastar o caso do foro judiciário.

A perda do mandato de senador, deputado ou vereador, por suposta falta de decoro, será deliberada pela Casa respectiva, em decisão de índole política por meio do voto secreto¹¹⁰ e maioria absoluta, pela proposta da Mesa, de partido político ou de qualquer de seus membros, com representação no respectivo parlamento, nos termos do Estatuto do Parlamentar e no Regimento Interno do Legislativo, garantida a ampla defesa (art. 55, §§ 2º e 3º da Carta).

Em linhas gerais, a ação deixará de ter guarida pela imunidade material e entrará no âmbito da quebra de decoro, quando for sentida a inequívoca intenção de ofender, humilhar ou achincalhar pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado ou órgão do Estado de qualquer dos três Poderes, dotado de desnecessária agressividade, com descortesia incompatível com o objeto jurídico que se alega defender, presumido por uma ausência de fundamento lúcido para legitimar o juízo formulado, quando bastariam palavras singelas e polidas para o convencimento da platéia.

Teria sido esse o caso do deputado federal Roberto Jefferson (PTB/RJ)? Ao denunciar em Plenário o esquema do mensalão (envolvendo dezenas de pares) em 2005, teve seu mandato cassado por quebra de decoro parlamentar. Provado o esquema (portanto, que a denúncia era verídica), recorreu ao Supremo Tribunal Federal para anular a decisão punitiva, com base em sua imunidade material. Seu pedido foi negado e mantida a cassação.

Com relação aos contornos e fronteiras que separam a liberdade da inviolabilidade e as amarras do decoro parlamentar, Hood Phillips¹¹¹ proclama:

Por esse motivo é que Hood Phillips afirma que "a liberdade de debate contra interferência externa não significa que os membros tenham, individualmente, licença ilimitada para falar e agir como desejam em qualquer das Casas do Parlamento. O presidente (*speaker*) tem o poder e o dever de preservar a ordem e o decoro, aplicando as regras da discussão; e a Casa tem poder para obrigar seus membros a respeitá-la, através da advertência, suspensão ou recolhimento à prisão por qualquer período, na mesma sessão, e expulsão". [...]

¹¹⁰ Está em trâmite no Congresso projeto para tornar aberta qualquer votação no Legislativo.

¹¹¹ PHILLIPS, Hood. *Constitutional and Administrative Law*, p. 177 apud ACCIOLI, *Instituições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 277-278.

O que os dispositivos regimentais e constitucionais têm em conta é a demasia no uso da palavra. Demasia que se traduz na ofensa deliberada, pretendida, intencional. Sabe-se que, às vezes, no calor dos debates, pode, e frequentemente acontece, surgir um ataque mais candente, o que é natural, pois nenhum representante do órgão legislativo terá o diapasão certo, a contenção exata, capaz de amenizar-lhe a veemência do discurso.

Mas há que se distinguir – e para isso concorrerá o bom-senso, o equilíbrio e a experiência da direção de cada Casa do Legislativo – entre o pronunciamento doloso, cheio de intencionalidade, de quem quer realmente ofender, e o pronunciamento vigoroso, crítico, até mesmo áspero, mas sem a eiva flagrante da voluntariedade da injúria. A intenção da fala deve ser o ponto principal na avaliação de qualquer pronunciamento emitido nas Casas legislativas.

O respeito e a proteção, reafirmamos, devidos ao parlamentar na exteriorização de suas opiniões, palavras e votos, é o mais veemente indício de acatamento dos princípios cardeais, que sustentam as bases dos regimes democráticos. Um legislativo ágil, vigilante, consciente, responsável, imprime a qualquer país a marca da seriedade e do zelo necessários à projeção maior de suas dimensões sociais, políticas, econômicas e culturais.

Vale ponderar que, caso o parlamentar esteja se excedendo em suas palavras, em nome da ordem nos trabalhos e do respeito entre os membros, cabe ao Presidente da Casa adverti-lo ou, não se contendo, retirar-lhe a palavra e, em último caso, convidá-lo a retirar-se do recinto (art. 17 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados; art. 22 a 25 do RI do Senado Federal). Vejamos a redação do artigo 17 do RI/CD, com negritos nossos:

Art. 17. São atribuições do Presidente, além das que estão expressas neste Regimento ou decorram da natureza de suas funções e prerrogativas:

I - quanto às sessões da Câmara:

[...]

d) advertir o orador ou o aparteante quanto ao tempo de que dispõe, não permitindo que ultrapasse o tempo regimental;

e) convidar o orador a declarar, quando for o caso, se irá falar a favor da proposição ou contra ela;

f) interromper o orador que se desviar da questão ou falar sobre o vencido, advertindo-o, e, em caso de insistência, retirar-lhe a palavra;

[...]

i) convidar o Deputado a retirar-se do recinto do Plenário, quando perturbar a ordem;

[...]

Por esse mecanismo preventivo e pelos critérios de bom senso acima declinados, estamos convictos que, dificilmente, um parlamentar sairá incauto das fronteiras da inviolabilidade e, desavisado, ingressará no campo minado da quebra de decoro, onde cada passo pode ser – ou não – o fim de sua carreira.

5.5. Julgamentos técnicos e políticos

O julgamento perante o Poder Judiciário é baseado na lei e nas provas existentes, em decisão obrigatoriamente técnica, pública e fundamentada, carreada em procedimento que observe estritamente o devido processo legal, em especial, a ampla defesa.

Em contraposição, o julgamento político é feito pelos pares do parlamentar, em procedimento (há um rito, que deve ser obedecido) sumário, irrecurável, discricionário que prescinde de provas e tendo em conta não as leis e não a técnica mas a sensibilidade que o parlamento possua da conveniência e oportunidade de se manter no grupo aquele colega e no clamor público para o deslinde da questão.

Ou seja, a princípio, o povo, que emprestou pelo voto ao servidor eletivo a investidura do cargo, a retira, como foi o caso do ex-Presidente Fernando Collor de Mello, ou a mantém, como no caso do Presidente reeleito Luís Inácio Lula da Silva, quando, em 2006, em razão do episódio do *mensalão*, a oposição cogitou em ingressar com pedido de *impeachment*, porém ele não enfrentou o processo em razão do apoio popular que sempre contou.

Em tese, o decoro parlamentar e sua violação são assuntos de feição eminentemente política, *interna corporis* do Legislativo, não cabendo ao Judiciário julgar a subsunção entre a conduta do político e as regras do Regimento Interno da Casa e nem mesmo reformar ou apreciar o acerto da decisão do parlamento pois, como estabelece Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 416), seria uma "[...] indevida ingerência em competência exclusiva do órgão do Poder Legislativo, atribuída diretamente pela Constituição Federal (art. 55, §§ 1º e 2º), sem previsão de qualquer recurso de mérito".

O Legislativo possui liberdade para avaliar os fatores relativos à tipicidade da conduta do Congressista aos tipos descritos no Regimento Interno da Casa. Destarte, a par da decisão do parlamento ser política, possui um quê da natureza jurídica¹¹², pois:

· 1) Deverão ser obedecidos estritamente os aspectos formais: rito e requisitos do Regimento Interno e · 2) só poderá ser considerado que houve quebra de decoro parlamentar (cominando a pena de perda do mandato), se houver subsunção entre a conduta (ativa ou comissiva) do membro e a tipicidade descrita no Regimento Interno (aspecto material).

¹¹² Na expressão de CALIMAN (*op. cit.*, p. 180) o processo político que visa a perda do mandato parlamentar é *judicialiforme*, pois os Regimentos Internos impõem observância ao princípio do devido processo legal, do qual derivam o contraditório e a ampla defesa.

Assim, deve ser adotado o princípio da legalidade criminal *nullum crimen, sine lege*. Afrontada essa inflexível regra, poderá o Judiciário julgar a ilegalidade da medida. Há de se considerar, porém, que a decisão do Judiciário sempre tem um quê de política.

Tito Costa¹¹³, discorrendo sobre a cassação dos mandatos eletivos municipais, aponta para a necessidade de *justa causa* para a condenação, o que significa o exame acurado de fatos e provas, bem como "[...] a perfeita adequação dos motivos da cassação aos exatos termos da lei. Ou melhor: a exata constatação da efetiva prática do fato considerado ilícito e de seu ajuste ao texto legal".

Mas, obedecidos os parâmetros legais, nada há para ser reformado pelo Judiciário. Vamos conferir uma jurisprudência:

1. Mandado de segurança. 2. Ato da Câmara dos Deputados. Constituição, art. 55, inciso II. Perda de mandato de Deputado Federal, por procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar. 3. Alegação de inobservância dos princípios de respeito ao contraditório, devido processo legal e amplo direito de defesa. 4. Medida liminar indeferida. Parecer da Procuradoria Geral da República pela denegação do *writ*. 5. Inviável qualquer controle sobre o julgamento do mérito da acusação feita ao impetrante, por procedimento incompatível com o decoro parlamentar. 6. Hipótese em que se cumpriu o rito do art. 240, § 3º e incisos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, havendo o impetrante acompanhado o feito e nele se defendido, de forma ampla. 7. Mandado de segurança denegado.

STF, Pleno, MS n. 21.861-4/DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 29/9/1994.

Observamos que, às vezes, os tribunais pendem pela impossibilidade, mas em regra optam pela possibilidade de serem judicialmente revistas as decisões dos parlamentos. Embora não possam avaliar o mérito das decisões do Legislativo, podem anulá-las, declarando-as insubsistentes, quando haja vício formal ou resulte de evidente abuso ou desvio de poder. Tomemos um exemplo¹¹⁴:

[...] Tanto quanto possível, deve ser preservada a disciplina do funcionamento dos órgãos dos Poderes da União, buscando-se, dessa forma, a eficácia da cláusula constitucional que lhe é inerente – da harmonia e independência. A solução emprestada ao processo político da perda de mandato não obstaculiza o acesso ao Judiciário, cuja atuação se faz, sob o ângulo da legalidade, com a inestimável colaboração do profissional da advocacia.

STF, Pleno, 12/3/1992, relator Ministro Marco Aurélio Mello (RTJ 146/153).

¹¹³ COSTA, Tito. *Cassação de mandatos eletivos municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais n. 687, a. 82, 1993. p. 54.

¹¹⁴ Também: STF, Pleno, relator Ministro Ribeiro da Costa, RTJ 019/072.

O Ministro Nelson Hungria¹¹⁵ endossa nossa posição, no sentido de que o Judiciário pode – sem adentrar no mérito do juízo de valor da causa – verificar a existência de ato suscetível de receber a qualificação de ofensivo ao decoro parlamentar e que não se pode excluir da apreciação do Judiciário o exame do ato de cassação de seus mandatos, dada a ocorrência de manifesto desvio de poder, pelo emprego de uma faculdade constitucional em discrepância com seus reais objetivos. Geraldo F. Lanfredi (1989, p. 164) acompanha Hungria:

[...] cabe ao Judiciário, sempre que solicitado, verificar no processo de cassação de mandato eletivo, se foi observada a regularidade do procedimento estabelecido em lei, bem como se existem, realmente, os motivos autorizadores da cassação e se estes motivos se enquadram no tipo definido como infração político-administrativa ou falta ético-parlamentar.

O julgamento da Câmara não constitui, pois, ato meramente discricionário, mas preponderantemente regrado.

Não fica ao puro arbítrio da Câmara Legislativa o reconhecimento da falta de decoro parlamentar, cujo critério de apreciação há de ser, necessariamente, objetivo, dentro dos padrões aceitos como válidos pela comunidade.

No caso de encontrar ilegalidade na tramitação do processo, bem assim inexistência ou desconformidade dos motivos com os ilícitos previstos em lei, o Judiciário pronunciará a invalidade do procedimento ou do julgamento impugnado.

Ou seja, o juiz não pode adentrar no mérito, este entendido como o juízo de valor dado à conduta do parlamentar. Mas se os motivos que ensejaram a cassação foram es-
cusos, aí não residirá o mérito, cabendo a verificação de abuso ou o desvio de poder.

Nessa mesma linha, temos Auro Augusto Caliman (2005, p. 182-183):

Compete ao Judiciário considerar tão-somente o aspecto formal do processo de cassação: observância do devido processo legal, a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, impedido que está de valorar ou apontar acerto em decisão de Casa Legislativa que decide pela perda de mandato de parlamentar, por tratar-se de decisão política, sendo defeso, pois, ao Judiciário, apreciar se a gradação da medida disciplinar foi correta¹¹⁶.

No entanto, há decisão judicial perscrutando a gradação da medida disciplinar: "Embora não possa o Poder Judiciário examinar os motivos políticos da cassação de mandato, é-lhe possível avaliar incidentalmente a relação de proporcionalidade entre a suposta falta de decoro e a sanção aplicada. A pena de cassação de mandato eletivo deve ser proporcional ao ato praticado pelo destinatário desta sanção. Ao Deputado que, ao reagir contra ato que impedia sua entrada na Assembléia, ultrapassou os limites da urbanidade, não é lícito aplicar-se a pena máxima traduzida em perda do

¹¹⁵ Pela possibilidade do Judiciário aferir se a conduta do parlamentar realmente feriu o decoro: MS n. 2.319/SP, j. 5/1/1954, voto do Ministro Nelson Hungria, RT 285/889. No mesmo sentido: "[...] as medidas políticas, sujeitas à discricção de um dos poderes, não podem ser censuradas pelo Judiciário, salvo quando tomadas com preterição formal [...]", extraída da Revista de Direito Administrativo, v. 60, abril a junho de 1960, Fundação Getúlio Vargas, p. 260-267, STF em recurso ao mandado de segurança n. 5390, rel. Min. Lafayette de Andrada.

¹¹⁶ Nesse sentido, RT 215/299.

mandato. Do contrário, quebra-se a proporcionalidade, ofendendo-se o *devido processo legal substancial*".¹¹⁷

Tito Costa [*op. cit.*, 1993, p. 54-55] advoga o necessário exame, pelo Judiciário, dos motivos da cassação, com o escopo de identificar, notadamente nos casos de perseguição política a Vereador, a existência ou não, de justa causa para a cassação.

No que respeita o delineamento feito pela Câmara dos Deputados de atos tidos como incompatíveis com o decoro parlamentar, é entendimento do Supremo Tribunal Federal que não cabe a ele reexaminar o enquadramento, sob alegada atipicidade do ato incompatível.¹¹⁸

Contra esse entendimento, temos a opinião de Jorge Kuranaka¹¹⁹, ao defender que o processo de perda de mandato é de feição política e não judicial ou administrativo, amparando-se em decisões da Suprema Corte. Vejamos:

Com a devida licença, ousamos divergir desse entendimento: ampliando de tal modo o campo de apreciação do Poder Judiciário, estaria este julgando além do que a legitimidade do ato no seu aspecto legal ou constitucional, analisando, pois, questões de fundo de atos *interna corporis*. É que o processo de perda de mandato não é administrativo nem judicial, mas político, sendo regido por normas *interna corporis*.

Pedimos *vænia* para reproduzir em parte o voto do Ministro Paulo Brossard no mandado de segurança n. 21.443-1/160-DF, na *Lex* de jurisprudência do STF 172/92:

[...] 10. A Constituição reserva à Câmara e ao Senado a competência para decretar a perda do mandato de Deputado ou Senador, "cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar". A decisão há de ser tomada "por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa", art. 55, II, § 2º. Observadas as formalidades constitucionalmente enunciadas, a decisão, da Câmara ou do Senado, poderá ser discutível, poderá ser injusta, poderá ser desacertada, mas será definitiva e irrecorrível; será insuscetível de revisão judicial. Porque a Constituição deu à Câmara e só à Câmara, ao Senado e só ao Senado, a competência para decidir algo que à Câmara e ao Senado diz respeito. De mais a mais, os tribunais julgam segundo critérios de legalidade e decidir que um procedimento é decoroso ou não transcende os limites da pura legalidade. Esta não exclui, mas não se esgota nesse critério, pois depende de mil e uma circunstâncias extra-legais. [...]

Acrescenta esse Mestre e Professor de Direito Constitucional, que não é possível sequer o reexame das provas juntadas ao processo de cassação do mandato de deputado federal, que é sanção de caráter político-disciplinar por meio de mandado de segurança, com respaldo no julgado do STF, retro transcrito.

¹¹⁷ STF, suspensão da segurança n. 1855/ES, rel. Min. Carlos Velloso, j. 20/9/2000, DJ de 5/10/2000. p. 06.

¹¹⁸ Informativo STF n. 204, de 25 a 29/9/2000. STF, Pleno, MS n. 23.529/DF, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 27/9/2000.

¹¹⁹ KURANAKA (*op. cit.*, p. 216/217), baseado em aresto da Revista de Direito Administrativo, 192/122 (ed. Fundação Getúlio Vargas, MS n. 21.360, rel. Min. Marco Aurélio) e na *Lex* Jurisprudência do STF 172/92.

Tito Costa (1993, p. 55-59) segue um raciocínio impecável: o que diferencia o ato político, espécie do gênero ato administrativo, seriam seus fins, que devem ser estritamente políticos. Ou seja: seu alcance não pode objetivar *direitos individuais* e concretos (esse seria o ato administrativo comum), porém, apenas *interesses abstratos*, como a elaboração de uma lei.

Se o ato for do tipo administrativo *não político*, ainda que originado de um membro (ou colegiado) eletivo, há de ser apreciado pelo Judiciário, pelo princípio da inafastabilidade (art. 5º, inc. XXXV CR). Em sendo estritamente político, pela respectiva Casa.

Ora, a deliberação do parlamento de cassação de mandato atinge direito subjetivo concreto do acusado, caracterizando, portanto, um ato administrativo. Como tal, pode estar sujeito ao exame judicial de sua legalidade, o que abrange não só a aferição da competência e das formalidades, mas também dos *motivos* ensejadores dessa decisão, não havendo uma nítida separação entre o poder do Legislativo e a competência do Judiciário, quando o assunto é cassação de mandato eletivo.

A inconformidade (falta de subsunção) do ato do acusado (ensejador da cassação) com a conduta que a lei tipifica como pressuposto dessa punição constitui vício no *motivo* como elemento do ato administrativo, que resta inquinado de nulidade. Se esse *motivo* foi falso e se a cassação foi fruto de desvio ou abuso de poder, de rigor o reparo judicial.

Lembramos que em setembro de 2005 os deputados João Paulo Cunha, Josias Gomes da Silva, Professor Luizinho, Paulo Rocha, José Mentor, João Magno de Moura, Vadão Gomes, José Janene, Pedro Corrêa, Pedro Henry, José Borba e José Dirceu recorreram ao Supremo Tribunal Federal, postulando que não lhes teria sido totalmente garantido (conforme uma interpretação mais benéfica dada ao Regimento Interno da Câmara) o direito à ampla defesa perante o Conselho de Ética da Câmara das acusações que eram alvo, obtendo liminar da Suprema Corte e adiando o processo de cassação de seus mandatos.

O episódio, capítulo do *escândalo do mensalão*, foi um embate da legalidade contra a conveniência e oportunidade, ocorrido em um momento de aguda crise ética do Legislativo, amplamente debatido e reportado pela mídia, demonstrando quão relevante e palpitante pode ser essa polêmica.

6. As imunidades formais na Lei de 1988 antes da Emenda 35

6.1. Introdução. 6.2. Imunidade à prisão. 6.3. Imunidade ao processo-crime. 6.4. A crise nas imunidades formais.

Esclarecemos que faremos este estudo em razão de serem regras recentemente revogadas: pretendemos entender o sistema anterior, realizar um cotejo com o atual e tentar desvendar porque não evitou ou sequer reduziu os escândalos e casos de corrupção no Legislativo.

6.1. Introdução

Ao contrário da imunidade material, cuja regulamentação é mais ou menos igual em todos os países (veja-se o estudo comparado feito), as formais possuem no Brasil diversas peculiaridades, resultado do período anterior à Constituição de 1988, o regime da ditadura militar, que se notabilizou pela repressão, pela violação dos direitos humanos e pelo desrespeito ao Legislativo.

A Carta de 1988, inspirada em prevenir por vários mecanismos as mazelas do período antecessor, reforçou a proteção formal aos legisladores. Uma consequência disso foi o abuso por conta dos parlamentares que confundiram a garantia com um alvará, e o periódico surgimento de casos de corrupção, desvios, malversação da coisa pública, com vários escândalos notabilizados pela mídia e, provavelmente, outros que passaram despercebidos.

Para coibir novas situações indesejáveis, percebendo-se um crescente descrédito da classe política e das instituições legislativas perante o eleitorado, veio a emenda Constitucional n. 35/2001, para reduzir a proteção e a audácia de alguns políticos.

As *vænia*s eram concedidas pelo Senado Federal, Câmara dos Deputados ou Assembléia Legislativa (ou Distrital), para que: · 1) pudesse ser preso o deputado ou senador; · 2) na hipótese de (flagrante de crime inafiançável, para que pudesse permanecer preso; · 3) para iniciar processo criminal (por delito não protegido pela inviolabilidade material) e · 4) para a incorporação nas Forças Armadas, ainda que militar e em época de guerra).

6.2. Imunidade à prisão

Rezava o texto anterior à EC n. 35/2001 que os membros do Congresso não podiam, desde a expedição do diploma, ser presos (salvo em flagrante de crime inafiançável), nem ser processados criminalmente, sem prévia licença de seus pares.

Na hipótese de crime inafiançável (§ 3º do art. 53 anterior à EC n. 35/2001), o flagrante acarretava a prisão do parlamentar em local especial e os autos eram remetidos em vinte e quatro horas à Casa respectiva, para deliberar pelo voto secreto da maioria absoluta a respeito da continuidade da prisão e sobre a autorização para formação de culpa.

A iniciativa do pedido de licença, no caso de prisão em flagrante de crime inafiançável, era da autoridade policial, pois tem-se somente o auto de prisão. Para as demais hipóteses de prisão, esta não ocorria, mas a Dieta deliberava se concedia ou não *vænia* para a prisão de seu par, em maioria simples. Na Câmara, há 513 membros, pelo que a maioria absoluta será de 257 deputados federais. No Senado, temos 81 integrantes, pelo que serão necessários 41 votos.

A proteção estendia-se (e após a EC 35/2001 assim se manteve) para qualquer tipo de prisão: civil, provisória ou transitada em julgado, pois a única exceção é o flagrante de crime inafiançável, mesmo assim, sob condição da remessa dos autos ao Parlamento em vinte e quatro horas, bem como a prisão decorrente de condenação criminal transitada em julgado.

6.3. Imunidade ao processo-crime

Outro aspecto das imunidades formais era o congressista não poder ser processado criminalmente, a menos que houvesse autorização de seus pares. Fosse processo já iniciado antes da diplomação ou processo-crime posterior à investidura, ele era sobrestado, e o magistrado (a competência era do STF) solicitava a autorização da Casa respectiva. No caso de processo posterior à posse, o pedido, em regra, era feito antes de receber a denúncia.

Sem autorização da Casa ou indeferida esta, o processo-crime não prosseguia (§ 2º do art. 53), ficando sobrestado e a prescrição até o fim do mandato¹²⁰, inclusive, valendo para mandatos sucessivos, no caso de reeleição.

¹²⁰ RTJ 149/692, Inq. n. 457/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10/2/1993.

Consoante magistério de Alexandre de Moraes (1998, p. 60-61), a imunidade formal estendia sua proteção desde a expedição do diploma até o início da próxima legislatura.

Esta garantia não se aplicava (e não se aplica) a outros processos que não de natureza penal. Também não se estende aos co-autores, devendo a ação criminal ser desmembrada, conforme rezava a Súmula 245 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

S. 245 – *A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa.*

Não confundir, porém, com o teor da Súmula 704 do Supremo: se o processo-crime for sobrestado pela imunidade, ele será desmembrado e prosseguirá para o co-réu sem essa prerrogativa (Súmula 245). Se, porém, a ação prosseguir, o acusado sem imunidade é julgado no mesmo foro privilegiado do parlamentar, sem desmembramento do processo.

S. 704 – Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

Não se aplicava (e não se aplica – após a Emenda 35) a proteção formal aos inquéritos policiais, os quais podiam prosseguir até seu término e o oferecimento da denúncia, que não poderia ser recebida sem autorização.

A iniciativa do pedido de licença, para o processamento do parlamentar, a doutrina majoritária entendia caber ao juízo da causa, afastando a legitimidade do Ministério Público, por ser o autor e parte interessada na demanda. De fato, não faria sentido o *parquet* solicitar ao Legislativo a autorização, dada esta, oferecida à denúncia, o juiz recusar o início da ação penal por entendê-la incabível.

O direito de postular a licença para processar criminalmente o parlamentar derivava do direito de queixa ou de denúncia e, portanto, era de quem tinha o direito de mover a ação. Assim, Raul Machado Horta¹²¹ entende que a legitimidade para postular a licença para processar o parlamentar era: · 1) do Ministério Público, representado pelo Procurador Geral da República, nos crimes de ação penal pública; · 2) do ofendido ou seu representante, nas ações de iniciativa privada; · 3) da autoridade policial, na hipótese de prisão em flagrante por crime inafiançável; ou · 4) pelo juiz, para iniciar ou prosseguir o processo.

¹²¹ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 591, baseado no Diário do Congresso Nacional de 10 de maio de 1957, seção I, p. 7810. Mesmo entendimento de MELLO FILHO (*op. cit.*, p. 166) e de ALEIXO (1961, p. 18).

A natureza da deliberação, tanto no sistema anterior como no posterior à Emenda 35, ao deliberar se deve ou não conceder a *vænia*, o Parlamento não procede a juízo técnico-jurídico (este é feito pelo Judiciário, caso dada a autorização), mas, político. Ou seja, ainda que, com provas de materialidade e da autoria do delito, poderia não se conceder a permissão para o processamento se não houvesse conveniência política e se teoricamente não fosse essa a expectativa da população.

Por outro lado, se o ambiente assim indicava, o alvará poderia ser dado pela Casa, independente das provas e da fundamentação, agindo de forma discricionária e livre de responsabilização pela decisão tomada. Contudo, adverte Antônio Edving Caccuri¹²² que nada obstava que fossem examinados os aspectos formais e o mérito da acusação a qual, caso houvesse, não geraria qualquer juízo prévio ou vinculante ao Poder Judiciário.

Mesmo com a fundada suspeita de materialidade e/ou autoria do crime, sem a autorização da Casa o processo não poderia ser instaurado (nesse caso a licença seria uma condição específica de procedibilidade) ou prosseguir, caso já iniciado. Nesta hipótese, o alvará do parlamento seria condição específica de prosseguibilidade, que deveria ser invocado diretamente no processo em juízo.

Ao ser concedida a licença, seria possível discutir perante o Judiciário seus aspectos formais (como o *quorum* de aprovação), bem como se houve desvio de poder. O pedido de *vænia* para prisão, processo ou prisão em flagrante por crime inafiançável, assinala Antônio Edving Caccuri (1982, p. 61-62), não poderia representar perseguição ou vingança política, nem expediente para intimidação ou decorrente de simulação da situação com o objetivo de afastá-lo de suas funções ou atingir sua honra, o que também é passível de discussão em juízo.

O mérito não era passível de revisão judicial, por ser de índole política a deliberação legislativa, consistindo invasão em sua esfera.

6.4. A crise nas imunidades formais

A defesa do Legislativo, necessária nos tempos das monarquias absolutas e do caudilhismo, não mais se fez tão presente na fase contemporânea na qual a democracia e a legalidade estão razoavelmente consolidadas – não obstante nem sempre sejam autênticas.

¹²² CACCURI, Antônio Edving. *Imunidades parlamentares*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 19, n. 73, 1982. p. 61-62.

Por outro lado, cada vez mais freqüente as imunidades passaram a ter sua finalidade desviada para o abuso e a ilegalidade, confundidas estas garantias do parlamento com um alvará para o ilícito, por parte da classe política.

Flávia Piovesan, professora doutora de direito constitucional e direitos humanos da Faculdade de Direito da PUC-SP e procuradora do Estado divulgou¹²³ levantamento do Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, resultando que, de 1995 a 1999, foram rejeitados 109 pedidos de processamento criminal de deputados federais em um total de 137, o que demonstra um total desprezo do Congresso para com o eleitorado e as instituições.

Conforme artigo do jornal Folha de São Paulo¹²⁴ de 5 de agosto de 2001, p. A8, de 1991 a 1999, houve 151 pedidos de licença do Supremo Tribunal Federal para a Câmara dos Deputados, das quais duas apenas foram concedidas, 62 tiveram negado o pedido e 87 não chegaram a ser analisados em razão do término dos mandatos.

A referida autora (PIOVESAN, 2001, p. A3) deu o exemplo de um estudante de vinte anos, encontrado morto nas cercanias de João Pessoa em junho de 1998. As provas existentes apontavam para um deputado estadual, como autor do homicídio. A Assembléia Legislativa da Paraíba, porém negou a autorização por duas vezes, e o citado deputado estava em seu sexto mandato o que, aliada à notória demora do Judiciário tornava remota a esperança de justiça aos familiares e amigos da vítima.

A legislatura no Congresso, no período 1994/1998, foi conturbada (KURANAKA, 2002, p. 159), pois, pela primeira vez senadores renunciaram a seus mandatos para escapar do risco de cassação: o episódio da quebra do sigilo do painel eletrônico do Senado em 2001 resultou nas renúncias dos senadores Antônio Carlos Magalhães (PFL/BA) e do então líder do governo José Roberto Arruda (PSDB/DF).

Em setembro de 2001 (KURANAKA, 2002, p. 160), denúncias que envolviam o senador Jader Barbalho com um suposto esquema de desvio de verbas da Sudam (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia), também, levaram-no a renunciar para fugir da cassação.

¹²³ PIOVESAN, Flávia. *Prerrogativa ou privilégio (se há um Poder Judiciário independente, não há necessidade de imunidade processual nem de foros privilegiados)*. Artigo publicado no jornal Folha de São Paulo em 4/7/2001, p. A3, obtido em 25/4/2007 de <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0407200110.htm>>.

¹²⁴ Pesquisa extraída por KURANAKA (*op. cit.*, p. 166).

Este e outros fatos, que ensejaram a cassação ou renúncia de congressistas, como o senador Luiz Estevão (envolvido com o esquema de superfaturamento na construção do fórum trabalhista em São Paulo, investigado pela notória CPI do Judiciário) e o deputado Hildebrando Pascoal (acusado de narcotráfico, crime eleitoral, formação de quadrilha e homicídio do bombeiro Sebastião Crispim em 1997), geraram um desgaste do Poder Legislativo.

Para tentar contornar a crise o então Presidente do Congresso, Aécio Neves fez editar várias medidas para moralizar o parlamento, chamado *Pacote Ético*, consistente no Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados (resolução n. 25/2001), na criação do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar¹²⁵ (art. 6º do Código de Ética da Câmara dos Deputados), na Ouvidoria Parlamentar (art. 21-A do RI/CD), na Comissão de Legislação Participativa (esta para possibilitar a cidadãos e ONG's apresentar projetos ao Congresso, art. 32, inc. XII e 254 do RI/CD e resolução n. 21/2001) e na reforma via Emenda Constitucional do Estatuto do Congressista, nesta incluídas, as imunidades parlamentares.

A reforma nas imunidades restringiu-se às imunidades formais, pois estas acarretavam desvios, corruptelas e delitos dos legisladores, pois, raramente, a Casa respectiva concedia licença para prisão ou processo. Em decorrência disso, a opinião pública reagia de forma cada vez mais descrente às instituições e apática à política.

PIOVESAN (2001, p. A3) propunha que "[...] se há um Poder Judiciário independente, não há necessidade de imunidade processual nem de foros privilegiados", lembrando que não pode a lei excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de direito (CF, art. 5º, XXXV). Desta forma, as imunidades formais estariam incompatíveis com o Estado de Direito, pois seriam uma violação à igualdade (já que as demais pessoas não gozariam desse benefício) e retiravam da vítima de um crime o direito à proteção judicial.

Se uns entendem as imunidades formais como uma tutela dispensável e anacrônica, como um privilégio iníquo, outros, como Henrique Coelho (1905, p. 71) defendem o instituto, por evitar que os parlamentares ficassem à mercê dos erros do Judiciário, das perseguições dos adversários políticos e pressões por parte do Executivo.

¹²⁵ Seguindo o exemplo das Casas congressuais várias Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais criaram *Conselhos de Ética e Decoro Parlamentar*, para instaurar e instruir processos disciplinares. Porém, já em 1993 o Senado Federal criou seu *Código de Ética e Decoro Parlamentar* através da Resolução n. 20, de 17/3/1993.

Mas a noção de boa parcela da população é a de que a classe política é corrupta e, por ser juiz de seus atos, permanece impune. Por essa razão, quando há o clamor público contra determinado membro do Legislativo, de pronto a Casa preocupada com a imagem do colegiado como num todo providencia sua cassação, em processo sumário e político, despidido de fundamentação técnica e, muitas vezes, de provas. Por esta razão, é justificável duvidar que possa ser justa determinada cassação – quando ocorre – e, muito menos, que realmente depure o grupo.

Nessa esteira, vale mencionar alguns projetos de emenda à Constituição, entre eles, os PEC's 34/1995; 101/1995; 518/1997; 12/1998; 14/1998; 610/1998 e 1/1999.

Coordenado pelo deputado Ibrahim Abi-Ackel, foi criado um Grupo de Trabalho para avaliar as propostas. Ao final restou aprovado o texto final da Emenda 35 em 5/12/2001 em segundo turno, por 442 votos a favor, um contra e duas abstenções. A Emenda 35/2001 entrou em vigor na data de sua publicação, em 21/12/2001 (artigo 2º), reformando o art. 53 CF, texto esse reproduzido nos artigos 231, 233, 250 e 251 do RI/CD. Vejamos:

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

§ 1º – Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 2º – Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º – Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§ 4º – O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

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

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Passemos a estudar estes dispositivos constitucionais.

7. As imunidades formais após a Emenda 35 e o novo artigo 53

7.1. As mudanças na imunidade material. 7.2. As imunidades formais. 7.3. Da proteção à prisão. 7.4. Críticas a essa prerrogativa. 7.5. A imunidade processual. 7.6. Críticas à imunidade ao processo-crime. 7.7. O foro por prerrogativa de função. 7.8. A desobrigação de testemunhar. 7.9. Licença para incorporação às Forças Armadas. 7.10. As imunidades no estado de sítio.

7.1. As mudanças na imunidade material

O texto originário da Constituição Federal rezava que "Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos" (CF, art. 53, *caput*, anterior à EC 35/2001).

A Emenda 35 não trouxe alterações significativas no tocante a esta imunidade, passando a dispor que "Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras ou votos" (Carta, art. 53, *caput*, após a alteração).

Como vemos, o legislador constituinte derivado veio somente deixar expresso um entendimento que já era pacífico na doutrina e na jurisprudência, qual seja, que a imunidade material alcança tanto a responsabilidade civil como a penal naquelas manifestações por ela abrangidas (opiniões, palavras e votos no exercício da atividade parlamentar).

Mas, pecando na técnica legislativa, ao querer alargar a proteção talvez a tenha reduzido, pois pode haver quem diga que a inviolabilidade não alcança a esfera administrativa, já que só a civil e a penal foram expressadas.

Além disso, a expressão *quaisquer* diverge do senso comum no sentido de que a imunidade material garante tão-somente os atos praticados no exercício do mandato e em decorrência da função parlamentar *ratione muneris*. No entanto, o acréscimo deste vocábulo não estremeceu a já pacificada jurisprudência e doutrina, visto que se trata de garantia institucional do Legislativo e não prerrogativa pessoal de seus membros.

A imunidade material é absoluta no sentido da perenidade, haja ou não concordância da Casa, durante ou após o mandato, desde que o crime contra a honra tenha sido praticado na constância da legislatura e relacionado com o múnus do legislador.

Já vimos ser uma prerrogativa de ordem pública e irrenunciável. Permitimo-nos repisar que, caso o delito contra a honra não tenha sido cometido em razão da atividade parlamentar, ainda que indiretamente, configurado o *animus injuriandi vel diffamandi*, não haverá a inviolabilidade e estará a vítima autorizada a processar civil e criminalmente o político. A menos que seus pares concedam licença para inibir o trâmite da respectiva ação penal.

7.2. As imunidades formais

A redação original da vigente Constituição consagrava dupla imunidade formal: uma relacionada com a instauração do processo criminal (que só condicionava a instauração do processo criminal à prévia *vænia* da Casa) e outra relacionada com a prisão (que impedia a imediata prisão do congressista, salvo diante de flagrante de crime inafiançável).

Esta sistemática foi mantida, sendo ainda duas as espécies de imunidade formal: a imunidade à prisão – ou *freedom from arrest* e a processual. A EC 35/01 manteve a imunidade formal relacionada com a prisão, mas alterou significativamente a imunidade formal-processual, conforme comentaremos, a seguir.

Como dissemos, as imunidades formais são *relativas*, pois podem ou não ser concedidas e, se o forem, serão apenas durante a vigência do mandato, a partir da diplomação.

Veremos, também, que a nova redação do artigo 53 manteve · a prerrogativa de foro perante o Supremo Tribunal Federal, § 1º; · a desoneração de "[...] testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações", § 6º e · a dependência de licença prévia da Casa respectiva para a incorporação às Forças Armadas de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, § 7º.

Desde já vamos nos posicionar com relação a quatro questões:

· 1) O parlamentar licenciado para exercer cargo no Executivo mantém suas imunidades?

Não. Os parlamentares podem pedir licença de seus mandatos para exercer alguns cargos do Poder Executivo, nos termos do artigo 56, inciso I e parágrafo 1º da Constituição. Mas nessa hipótese perdem a proteção das imunidades.

O STF fez editar a Súmula n. 4, cuja ementa prescrevia:

S. 4/STF – Não perde a imunidade parlamentar o Congressista nomeado Ministro de Estado.

Ela foi, porém, cancelada pela Corte Suprema no Inquérito n. 104/RS¹²⁶, em decorrência do objetivo da garantia, que é a proteção ao Legislativo.

Queixa contra Deputado Federal, investido na função de Ministro de Estado, imputando-lhe crime de difamação (art. 139 do Código Penal).

O Deputado que exerce a função de Ministro de Estado não perde o mandato, porém não pode invocar a prerrogativa da imunidade, material ou processual, pelo cometimento de crime no exercício da nova função. Inteligência do art. 32 e seu § 1º, da Constituição, na redação da Emenda n. 11/78. Rejeição da preliminar suscitada pela Procuradoria-Geral da República e cancelamento da Súmula n. 4 (§ 1º do art. 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão tomada por maioria absoluta de votos.

Rejeição da queixa, por unanimidade de votos, eis que a simples revelação de débito para com entidade pública não traduz, em tese, crime contra a honra.

Inq. 104/RS, STF, Tribunal Pleno, votação unânime, rel. Min. Djaci Falcão, j. 26/8/1981, DJ 2/10/1981, p. 9773. Extraído da RTJ 99/477.

Destarte, estando o parlamentar afastado do cargo, no exercício de múnus do Executivo, estranho ao mandato parlamentar, praticando ato passível de processo ou prisão, não há que se cogitar na prerrogativa da imunidade, material ou formal.

Este é o entendimento tirado do artigo 56 da Constituição, que prescreve que *não perderá o mandato* o deputado ou senador investido na função de Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, etc.

Ora, isso significa que, quando findar sua função executiva, ele poderá *retomar* o mandato, voltando a estar guarnecido pela imunidade¹²⁷. Destarte, é mister concluir que, durante o exercício do cargo no governo, ele não estava investido do mandato e, portanto, não tinha imunidade parlamentar.

Claro, pois, se essencialmente as imunidades visam a garantir o Legislativo das pressões e ameaças do Executivo, não faria sentido conceder a franquia a indivíduo prestando serviço nesse Poder.

Até porque, consistindo as imunidades exceções à regra geral devem ser interpretadas restritivamente, nunca perdendo de vista seu sentido finalístico.

¹²⁶ Também: informativo STF n. 267 (Inq. 725/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, j. 8/5/2002 – deputado federal licenciado para ocupar cargo de Ministro de Estado não goza da inviolabilidade e a prescrição corre normalmente); RTJ 99/487; RT 556/387 e Lex J STF 37/295.

¹²⁷ Esposando entendimento de SPROESSER (*op. cit.*, p. 195), entendemos que, nesse caso, o STF deve incidentalmente proceder a comunicação do Legislativo, para que este delibere sobre a paralisação do processo.

A exceção é a prerrogativa de foro, que é mantida ainda que o parlamentar esteja afastado para assumir um cargo no Executivo ou outro cargo público que não haja incompatibilidade com sua condição de parlamentar, consoante decisão da Suprema Corte, no Inquérito n. 777/TO, j. 2/9/1993, RTJ 153/760.

· 2) As garantias formais são de ordem pública?

Poder-se-ia sustentar que sim, pelo fato das garantias formais terem sido vislumbradas em proteção ao Legislativo e, portanto, à democracia, ao Estado de Direito e ao equilíbrio entre os Poderes. No entanto, como vimos, não raro é instrumento de abuso e malversação. Mesmo após a Emenda 35/01, pode ensejar desvios, desprestígio do Parlamento e incredulidade da opinião pública.

Pelos *prós e contras*, até que ponto as imunidades formais vêm em apoio ao Legislativo? Difícil mensurar. Não podemos deixar de admitir sua natureza de ordem pública. Mas, acreditamos, o melhor entendimento deve ser que não gerem nulidade absoluta caso não observadas no procedimento ou renunciadas pelo beneficiário. Temos do nosso lado Jorge Kuranaka (2002, p. 179-180). E pegando o gancho desta segunda questão...

...· 3) Pode haver renúncia do parlamentar à imunidade formal?

Já defendemos que desde o sistema anterior à EC 35/01, a inviolabilidade material era e é irrenunciável. Mas no caso das imunidades formais, poderia haver renúncia?

Não podemos olvidar que a imunidade processual afeta a pessoa do legislador, que tem o direito de se defender e provar sua inocência, livrando-se da ameaça e do desconforto da acusação. Não é impossível que, no sistema atual, a Casa venha a deliberar pela obstrução do *processo-crime*, porém o parlamentar, discordante do partido, que fez a proposta e de seus pares que a aprovaram, queira o prosseguimento do processo.

Renunciando à tutela e respondendo ao processo, elidirá as dúvidas que pairam sobre sua imagem e, por via oblíqua, do parlamento.

Há o risco de desaparecerem provas, de falecerem testemunhas, de se perderem no tempo se não a memória dos fatos, ao menos, os seus detalhes, pelo que mais correto será optar pela renunciabilidade da garantia.

O Legislativo, apesar da teleologia das imunidades, talvez esteja mais guardado com o pronto deslinde do caso, não com seu protelamento.

Defendemos que o *não processamento* é garantia parlamentar que não afronta a *inafastabilidade de apreciação do Judiciário*, por ser aquele pressuposto processual. Mas este princípio pode sim ser invocado, caso o parlamentar queira renunciar à tutela, já que ele é a parte imediatamente interessada no esclarecimento da acusação.

As prerrogativas devem ser concedidas, porém não impostas ao agente público, pois ele melhor que ninguém sabe, no caso concreto, da oportunidade e conveniência de se defender: se a acusação for falsa, deve ser esclarecida; se motivada por perseguição, há de ser sobrestada até que finde o mandato e a investidura que faz do parlamentar uma ameaça para seus oponentes.

De nosso lado, temos Jorge Kuranaka (2002, p. 179-180). Também a jurista portuguesa Carla Amado Gomes (2003, p. 76-77) verte pela renunciabilidade, mas, advertimos que posicionou-se assim ao analisar as imunidades parlamentares no direito lusitano, menos abrangente que o pátrio.

Relata Carla A. Gomes que as imunidades formais foram concebidas no período da Revolução Francesa, em que se tinha um Judiciário instrumentalizado pelos contrarrevolucionários e o parlamento precisava de mecanismos para proteger seus membros das perseguições. De há muito tempo, tal situação não mais se apresentaria.

Para a doutrinadora, citando os melhores estudiosos europeus, a imunidade material é irrenunciável por sua finalidade de garantia à democracia representativa, portanto, de caráter institucional, *objetiva*, pertencente ao parlamento.

Diferente disso são as imunidades formais, *subjetivas*, pessoais, de feição funcional, pois socorrem os representantes políticos de prisões e processos judiciais que poderiam tolher o exercício do mandato. Ora, levando-se em conta que o Legislativo tem à sua disposição o suplente, não haveria ameaça a seu regular funcionamento e, conclui, restaria nítido que a tutela processual e a *freedom from arrest* estejam a serviço do parlamentar.

Pedro Aleixo (1961, p. 124) observa que a doutrina majoritária sempre foi contra a renunciabilidade, exemplificando Rui Barbosa e Carlos Maximiliano, que proferiu voto¹²⁸ nos seguintes termos: "Ninguém renuncia senão aquilo que é seu; ora a imunidade é prerrogativa da Câmara; jamais, do deputado; logo andou acertado o legislador de 1934 ao eliminar o direito de renuncia".

¹²⁸ MAXIMILIANO, Carlos. STF. HC n. 26.178/DF. Revista Forense, nov./1937, v. 72, p. 407.

Encontramos alguns arestos da Suprema Corte pela irrenunciabilidade da imunidade material. Quanto à formal, só um, também, pela irrenunciabilidade:

Inquérito. Crime contra a honra. Senador da república. Imunidade parlamentar material. Constituição Federal de 1988. Evolução do constitucionalismo brasileiro. Aspectos do instituto da imunidade parlamentar. Inviolabilidade e improcessabilidade. *Freedom from arrest*. Discurso parlamentar. Irrelevância do local em que proferido. Incidência da tutela constitucional. Pedido de arquivamento do Chefe do Ministério Público. Irrecusabilidade. Monopólio constitucional da ação penal pública. Inquérito arquivado.

O instituto da imunidade parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros poderes do Estado. Estende-se ao congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar *ratione muneris*, em função do cargo e do mandato que exerce. E por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição.

STF, Pleno, Inquérito n. 510-0/DF, relator Ministro Celso de Mello, j. 1º/2/1991, DJ 19/4/1991, p. 4581. Encontrada na *Revista de Direito Administrativo*, v. 183, janeiro a março de 1991, p. 107-112, ed. Renovar e na RTJ 135-02/509.

Nossa posição, acima declinada, é contrária e é válida às imunidades formais, que compreendem a *freedom from arrest* e a imunidade processual: entendemos que o parlamentar pode renunciar à prerrogativa.

Mas não é possível a renúncia à prerrogativa de foro, por consistir hipótese de competência funcional, absoluta, portanto. Nem para se incorporar às Forças Armadas, como veremos.

• 4) Qual a natureza jurídica da deliberação?

Seja para trancar ação penal (art. 53, §3º CF), seja para decidir quanto à prisão de parlamentar que tenha sido surpreendido em flagrante de crime inafiançável (§2º), seja para resolver quanto à incorporação de parlamentar às Forças Armadas (§7º) ou seja para ponderar sobre a suspensão das imunidades no estado de sítio (§8º), qualquer deliberação referente às imunidades do artigo 53 CF é decisão que pertence a Casa, preponderantemente de natureza política, com critérios de conveniência e oportunidade (em especial, na opinião pública) e, portanto, não se baseia apenas em aspectos jurídicos ou na Justiça. Porém, como ocorre com a decisão sobre a quebra de decoro parlamentar (vide supra), deve também obedecer aos parâmetros formais e conter respaldo jurídico.

Qualquer deliberação desta natureza constitui-se em uma *proposição*, ou seja, matéria sujeita a deliberação do Plenário. A decisão deste é lastreada em um relatório, elaborado pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (conforme o Regimento Interno), por seu relator que, segundo Pedro Aleixo (1961, p. 21, discorrendo sobre a licença para o processo-crime anterior à Emenda 35), deve:

[...] indicar a origem, o motivo e as razões da solicitação, os fundamentos da acusação e as alegações da defesa, se houver, as preliminares que no caso couberem, os dispositivos legais aplicáveis à matéria e mais tudo quanto interessar à formação de juízo sobre o assunto, [...] aconselhando a concessão ou a rejeição da licença.

Por ter a Dieta recebido competência da Constituição, sua deliberação com relação à existência ou extensão da imunidade deverá prevalecer com relação à decisão do Judiciário, caso haja conflito.

Sendo juízo de conveniência e oportunidade, desde que não enseje abuso ou desvio de poder, as deliberações parlamentares (quanto à manutenção da prisão em flagrante e à licença para obstar o processo) pode ser dada – ou negada – sem que haja um estrito liame com as provas e circunstâncias do caso – sejam favoráveis ou não ao acusado.

Ao analisar o caso, o parlamento não avalia apenas o mérito da acusação, as provas e circunstâncias, pois seu juízo é eminentemente político. Ele pode realizar apreciação técnico-jurídica, mas se o fizer não interferirá na decisão do Judiciário, sob pena de invasão na esfera de outro poder. Alguns doutrinadores admitem, por exemplo, que o Legislativo pode adentrar e deliberar com relação aos aspectos formais da acusação, entre elas, a legitimidade ativa, a competência do Juízo e a via procedimental escolhida.

Por exemplo, caso haja comunicado do STF e a licença para paralisar o processo seja negada, cremos ser possível discutir os aspectos formais da decisão perante o Judiciário. Não será possível a revisão do mérito, por ser ele de natureza política; idem com relação à decisão quanto à prisão em flagrante.

Fernanda Dias M. de Almeida (1982, p. 116) registra haver duas tendências, uma inclinando-se pela interpretação restritiva das imunidades, pelo que, na dúvida, deve-se negar a *vænía* para obstar o processo criminal. Outra, com lastro na teleologia das imunidades (franco exercício do mandato e fortalecimento do Legislativo), postula que, na dúvida, deve o parlamento determinar o sobrestamento da ação.

Nesse desiderato, devemos avaliar se existem razões políticas pessoais e gerais¹²⁹ que aconselhem a tramitação do processo. Mas a deliberação parlamentar de obstar (ou não) o processo penal é ato administrativo que atinge o direito individual, em caso concreto. Como tal, deve ser motivado, devendo a Dieta observar se há provas ou indícios justificadores da continuidade da ação ou, caso contrário, se é caso de conceder a licença para obstá-lo.

Pedro Aleixo (1961, p. 89-90) arrola alguns aspectos que devem ser ponderados antes da deliberação: · 1) evitar-se tanto quanto possível que o mandato se transmude num salvo conduto para a impunidade; · 2) preservar a imagem da Casa diante da opinião pública; · 3) se a ação não é resultado de perseguição, pressão ou vingança e · 4) ponderar se permitir o andamento do processo-crime não implicará em abandonar o membro da Casa a julgamento parcial ou encomendado.

Observamos nós que o último aspecto contraria o artigo de Flávia Piovesan (2001, p. A3), acima reproduzido, intitulado *Se há um Poder Judiciário independente, não há necessidade de imunidade processual nem de foros privilegiados*.

Prossegue o monografista (1961, p. 91) que sob o aspecto jurídico...

[...] a licença não poderá ser concedida em qualquer dos casos do art. 43 do Cód. de Proc. Penal, isto é, se o fato narrado evidentemente não constituir crime, se já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou por outra causa, se fôr manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Nem venha objetar que o exame assim feito pela Câmara redunde em intromissão usurpadora na órbita da competência do Judiciário.

No mais, reportamo-nos ao que discurremos a respeito da natureza jurídica da decisão para sobrestar a ação penal no subcapítulo 6.3, dedicado ao período que antecedeu a Emenda Constitucional n. 35/2001, cuja doutrina, *mutatis mutandis*, permanece válida.

7.3. Da proteção à prisão

A prerrogativa de não prisão (art. 53 § 2º), também, chamada de *incoercibilidade pessoal relativa* ou *freedom from arrest*, vigora desde a expedição do diploma até o término do mandato (se não reeleito), salvo em flagrante de crime inafiançável, com a remessa dos autos a Casa correspondente em 24 horas, para resolver sobre a prisão pelo voto da maioria de seus membros.

¹²⁹ ALEIXO (*op. cit.*, p. 85), citando o Projeto de Resolução n. 184/1959, do deputado Prado Kelly.

Ressalvada a hipótese de flagrante de crime inafiançável (e, segundo o STF, também a decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado), o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de prisão de natureza penal, tampouco de natureza civil.

Nesse caso, o fato deve apenas ser registrado pela autoridade policial, para fins de instrução do inquérito policial e do processo-crime. E é bom lembrar que o óbice à prisão não representa entrave para o seguimento das investigações no bojo do inquérito, nem tampouco ao seguimento do processo criminal, se for a denúncia feita pelo *parquet* e admitida pelo juízo.

Na opinião de Andyara K. Sproesser (22, p. 125), esta prerrogativa garantiria também ao parlamentar que, antes da investidura, já estava aprisionado, ou seja, aquele já preso quando da diplomação. Nesse caso, o membro do Legislativo deverá ser solto para que possa representar o povo, atendendo-se à teleologia da regra constitucional.

A proteção continua a se estender (após a EC 35/2001) para qualquer tipo de prisão: preventiva, temporária, em flagrante por crime afiançável, prisão por pronúncia e prisão por sentença condenatória recorrível.

Assevera Fernanda D. M. de Almeida (2003, p. 96) que a Emenda 35/2001 acabou por alargar essa garantia, já que o antigo § 1º do art. 53 previa que os parlamentares não podiam ser presos sem prévia licença da Casa, salvo em flagrante de crime inafiançável.

Havia a possibilidade ainda que remota, de que fosse autorizada a prisão. Excluída a expressão "sem prévia licença de sua Casa", o legislador não pode ser preso, independente de apreciação de seus pares, exceto no flagrante de delito inafiançável.

A imunidade formal também obsta a prisão de natureza civil (devedor voluntário de alimentos ou depositário infiel, nos termos do art. 5º, LXVII). O legislador não poderá ser preso, como meio de coação ao pagamento da obrigação, pois a única exceção é a em flagrante de crime inafiançável, mesmo esta sob condição da remessa dos autos ao Parlamento em vinte e quatro horas.

Na hipótese de crime inafiançável¹³⁰ o flagrante acarreta a prisão do parlamentar, pois a inafiançabilidade faz presumir crime grave e o estado de flagrância em tese afasta as prisões politicamente motivadas (MENEZES DE ALMEIDA, 1982, p. 109). Ainda

¹³⁰ A definição de crime inafiançável está no art. 302 do Código de Processo Penal. No artigo 323 CPP e nos incisos XLII, XLIII e XLIV do artigo 5º da Constituição temos as hipóteses de inafiançabilidade.

assim, dada a possibilidade de se estar diante de um flagrante forjado, impõe-se a remessa dos autos em 24 horas à respectiva Casa para deliberação.

O congressista só poderá ser preso no caso de flagrante de crime inafiançável, hipótese em que a manutenção da prisão dependerá de autorização da Casa Legislativa respectiva, pelo voto ostensivo e nominal da maioria de seus membros.

Nesse ponto, a Emenda 35 alterou o texto originário da Constituição, pondo fim à exigência de voto secreto para deliberação sobre a prisão do congressista. A partir da EC 35/2001 a votação passou a ser ostensiva, aberta, o que conferiu maior transparência na decisão e coibiu o corporativismo.

Assim, deve a autoridade policial lavrar o auto de prisão em flagrante e remetê-lo em 24 horas à Casa respectiva, para deliberar pelo voto aberto da maioria absoluta¹³¹ sobre a continuidade da prisão e a respeito da autorização para formação de culpa.

Se o delito foi praticado no recinto do parlamento¹³², "[...] a autoridade competente para lavratura do flagrante e a presidência do inquérito será da respectiva Mesa ou a autoridade parlamentar previamente indicada de acordo com o que dispuser o regimento interno (Súmula 397 do STF)".

S. 397 – O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

De acordo com o inciso IV do art. 251 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, recebidos os autos da prisão em flagrante, o Presidente da Casa os encaminhará à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, que determinará a apresentação do preso e passará a mantê-lo sob custódia até a deliberação do plenário.

José Cretella (1997, p. 2633) lembra que, se não ocorrer a remessa dos autos ao parlamento, a prisão passará a ser ilegal, podendo ser impetrado *habeas corpus* para relaxamento da prisão.

¹³¹ A doutrina, inclusive a de KURANAKA, defende ser exigido *maioria absoluta*. Poderia ser entendido que a exigência é de maioria simples, pois o § 2º do art. 53 fala em *maioria* sem o adjetivo *absoluta* e no silêncio da Constituição, vale a maioria simples, art. 47 CF. Onde a Carta quis impor *maioria absoluta* ela tem de ser expressa, mas nesse caso o texto do § 2º do artigo 53 estabelece a *maioria de seus membros*, o que nos faz concluir tratar-se realmente de *maioria absoluta*.

¹³² CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. *Prática forense penal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117.

José Afonso da Silva (2006, p. 536) pondera que, em razão do estatuído pelo artigo 5º, LXVI da Lei – o qual determina que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança" – se for cometido por parlamentar um crime inafiançável mas que admite liberdade provisória, então deveria sua prisão ser obstada. Acrescentamos: na realidade, admitindo para o parlamentar um direito existente para qualquer do povo, portanto, sem caracterizar prerrogativa de imunidade formal.

A Emenda 35/2001 alterou a redação do antigo parágrafo 3º do artigo 53 da Constituição Federal, que dispunha "§ 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". O grifo é nosso.

A nova redação, agora no parágrafo 2º, prevê que a *vænia* legislativa é apenas para deliberar sobre a prisão, não mais sobre a *formação de culpa*. Esta expressão não consta no Código de Processo Penal e representa a denúncia para a ação penal (ALEIXO, 1961, p. 18). Ou seja: a licença para libertar o parlamentar não o livrará da ação penal, que, com o advento da EC 35, agora pode tramitar independentemente de autorização da Casa.

E quando o parlamentar tem sua prisão ratificada pela Casa? Ocorre a suspensão do cargo do parlamentar, sem prazo certo para retorno, mas, podendo-se presumir que não será superior a 101 dias.

Como não vai superar 101¹³³ dias, não será caso de se chamar o suplente, que só é convocado para as ausências superiores a 120 dias (art. 56, § 1º *in fine* da CF e art. 241, III RI/CD). Ademais, a hipótese não está legalmente prevista.

O congressista permanece com o mandato, mas este fica suspenso, já que a prisão não é hipótese de perda (art. 55 CF). Isso evitaria eventual punição pelas ausências às sessões. Como é situação análoga à licença (art. 56, II CF e art. 235, III RI/CD), não deverá auferir remuneração nesse período.

¹³³ A prisão em flagrante na Justiça Estadual pode se estender por 81 dias, mas na Federal pode chegar a 101, pois a Lei 5010/66, art. 66 ampliou o prazo do inquérito nos processos federais. Este é o prazo para concluir a instrução do processo e transcorrido esse lapso a prisão em flagrante será ilegal.

No caso de parlamentar, o acusado poderá ser libertado se houver qualquer irregularidade na prisão (via *habeas corpus*), se for hipótese de liberdade provisória, se for prevista fiança, com a conclusão da instrução, se a prisão em flagrante for convertida em prisão preventiva, se for decretada a prisão temporária e ainda que sobrevenha sentença penal condenatória, pois aí o fundamento da prisão não será mais o flagrante. Ainda que superadas todas essas possibilidades, a prisão em flagrante não poderá ultrapassar 101 dias, período máximo que o congressista poderá ficar segregado.

Compartilha nossa opinião Carla Amado Gomes, comentando preceito semelhante na Constituição lusitana, art. 157/4 (2003, p. 82):

[...] ao deputado sujeito a prisão preventiva por alegada prática de crime punível com pena de limite máximo superior a três anos é obrigatoriamente levantada a inviolabilidade [imunidade formal], com o efeito acessório de suspensão do mandato pelo prazo de duração da medida de coação.

Até porque o parlamentar poderá retornar ao cargo a qualquer momento. Enquanto isso não ocorrer, na prática, não terá condições de exercer seu mandato. A Casa ficará desfalcada desse membro, até que ele seja libertado e retorne às suas funções (pela absolvição ou liberdade provisória), ou até o encerramento da legislatura ou caso perca o mandato em razão da condenação ou por outro motivo qualquer (art. 55, inc. II e VI CF – e aí será caso de chamar o suplente).

Por isso, com a devida *vænia*, cremos que não andou bem o Tribunal de Justiça/SP, que permitiu a saída de vereadores presos provisoriamente, para participar das sessões da Câmara Municipal, sob o fundamento de que se tratava de direito político do parlamentar de representar o povo e exercer o mandato em sua plenitude (RT 762/525 e 526).

É exatamente isso que não ocorre: o voto não representa em si o exercício da investidura parlamentar em sua plenitude. Esses vereadores votaram sem debater, sem ouvir os argumentos contrários e favoráveis e não puderam praticar todas as demais tarefas próprias do parlamento, já vistas acima. Este é, também, o entendimento de Carla Amado Gomes (2003, p. 81), para quem

O mandato do deputado sujeito a prisão preventiva deve, assim, considerar-se suspenso [...]. O que significa que o deputado deixa de exercer as suas funções durante todo o período que durar a situação da prisão preventiva, não tendo qualquer direito a participar dos trabalhos parlamentares.

Por outro lado, há de se convir que a decisão do TJ/SP foi isolada e desprovida de amparo legal: não há respaldo para, em caso de prisão, o parlamentar pretender o exercício da função de dentro do presídio ou por saídas esporádicas sem expressa autorização Judicial.

Também não é o caso de se possibilitar a atuação do parlamentar pelos modernos meios eletrônicos, como a vídeoconferência: não há previsão legal e é situação que poderia atentar contra o prestígio do Legislativo, já bastante abalado.

Não há como conciliar o inconciliável.

Vejamos o procedimento disciplinado pelo RI/CD, para a deliberação quanto à manutenção ou não da prisão de membro da Casa por crime inafiançável cometido em flagrante. O texto é auto-explicativo, mas não podemos deixar de observar que precisa ser atualizado o inc. IV do art. 251, que fala em *licença para instauração do processo*.

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.

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.

E se a remessa dos autos ocorrer durante o recesso parlamentar, quando os membros do Legislativo estiverem ausentes, portanto impossibilitados de deliberar?

Andyara K. Sproesser (2002, p. 104) adverte haver um impasse nesse caso, pois o artigo 58 § 4º CF prevê que durante o recesso seja criada uma Comissão representativa do Congresso Nacional, com composição proporcional à representação partidária, *tanto quanto possível*.

Ocorre que, segundo o STF¹³⁴, essa Comissão não teria competência para deliberar, pois o artigo 53 da Carta exige a *maioria de seus membros*. Neste caso, Sproesser (2002, p. 197) sugere a convocação extraordinária do parlamento.

Mas, na prática, a decisão do Supremo, adotada sem unanimidade, nega um direito subjetivo, líquido e certo do parlamentar preso. Como a decisão foi tomada pela maioria, talvez possa ser revertida. Caso não seja, a solução deverá ser dada pela própria Corte Suprema no bojo de caso concreto.

Da condenação criminal transitada em julgado. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a imunidade formal não impede a prisão do parlamentar quando resultante de decisão judicial transitada em julgado, sob o argumento de que ela não obsta a execução de penas privativas de liberdade definitivamente impostas aos membros do Congresso.

Já Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 406) professa que a condenação penal definitiva não é causa que permita a prisão de parlamentar, pois esta hipótese não está prevista no texto constitucional, que só excepciona o flagrante de crime inafiançável.

O entendimento de Pedro Lenza (2005, p. 227, nota 28) está em sintonia com o de Alexandre de Moraes, pois a norma constitucional diz expressamente "[...] salvo em flagrante de crime inafiançável [...]".

Fernanda Dias M. de Almeida (2003, p. 97) advoga pelo cabimento da prisão nessa circunstância, lastreando-se na interpretação teleológica (finalístico) do dispositivo, ponderando que o objetivo da proteção "[...] é evitar uma agressão injustificada à representação política, estabelecendo-se a proteção do parlamentar contra perseguições arbitrárias que possam redundar no seu afastamento do exercício do mandato [...]". Não se afiguraria arbitrariedade em uma condenação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo do devido processo legal, e seria desarrazoado permitir-se o processo se, ao final condenado, não se autorizasse a prisão.

A Professora-Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo aprofunda a análise dessa polêmica. O inciso III do artigo 15 da Constituição prescreve que a condenação criminal definitiva é causa suspensiva dos direitos políticos.

¹³⁴ O que já foi decidido no *habeas corpus* n. 72.718/MG. STF, Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/4/1996, publicado no DJ de 11/4/2003, p. 27. Decisão por maioria.

A par disso, o art. 55 determina que, tanto a suspensão dos direitos políticos (inc. IV) como a condenação penal transitada em julgado (VI), acarretam a perda do mandato parlamentar.

Como o legislador – especialmente o constituinte – não profere palavras vãs, o IV deve tratar das demais formas de perda dos direitos políticos. Destarte, pela regra da especialidade, entendemos que, na hipótese de condenação criminal definitiva, é aplicável o inciso VI.

Para este inciso VI, o procedimento é o estatuído pelo § 2º deste artigo 55, que determina seja a perda do mandato *decidida* "[...] pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso, assegurada ampla defesa".

Ora, diante desse contexto, é plenamente razoável que o Legislativo possa *decidir* pela manutenção do mandato. Mantido este, a imunidade continua a irradiar seus efeitos e não haveria de se cogitar em prisão do membro condenado.

Correto estaria Alexandre de Moraes, eis que o § 2º do artigo 53 excepcionou a *freedom from arrest* apenas para o flagrante de crime inafiançável, de forma exaustiva, não podendo o intérprete dar-lhe entendimento extensivo.

Processado criminalmente o congressista e ao final condenado, haveria de se aguardar o fim do mandato para que então viesse a pagar sua dívida para com a sociedade.

No entanto, como o dissemos, o posicionamento do STF¹³⁵ é de que

[...] a *freedom from arrest* não afasta, no entanto, a possibilidade de o parlamentar, sujeito a condenação penal definitiva, vir a ser preso, para efeito de execução da decisão condenatória. Esse aspecto da imunidade formal – estado de relativa incoercibilidade pessoal do congressista – não obsta, observado o *due process of law*, a execução de penas privativas de liberdade definitivamente impostas ao parlamentar (RTJ 70/607).

A prisão especial garante o confinamento em quartel ou qualquer local, desde que segregado dos demais detentos, ainda que em presídio comum. Os parlamentares municipais têm, também, direito à prisão especial¹³⁶.

¹³⁵ Inquérito n. 510/DF, j. 2/1/1991, Pleno, v.u., rel. Min. Celso de Mello *in* RTJ 135/509, em decisão que faz alusão à RTJ 70/607 cujo caso é um interessante processo criminal contra deputado que teria ofendido o General chileno Augusto Pinochet, em decisão nitidamente influenciada pelo momento político e pela delicadeza das relações bilaterais.

¹³⁶ TJ/SP, HC n. 67.821, rel. Des. Hugo Caccuri, j. 6/9/1960, RT 305/85.

A imunidade à prisão foi prevista também ao Presidente da República no parágrafo terceiro do artigo 86 da Carta, possibilitando-se porém a medida segregadora após a decisão condenatória das infrações comuns. Frisamos que esta regra nada tem a ver com as imunidades parlamentares.

Como imunidade formal, a garantia de não prisão protege senadores e deputados, federais, estaduais e distritais. Não se presta aos vereadores, que, também, não gozam da garantia ao não processamento. O parlamentar perde a regalia caso renuncie ao mandato, se ele for cassado ou se expirar.

Frisamos que a tutela contra a prisão está prevista também na Constituição portuguesa de 1976 (art. 157) e na colombiana de 1991 (185).

7.4. Críticas a essa prerrogativa

Esposando o entendimento de Jorge Kuranaka (2002, p. 184) cremos que a *freedom from arrest*, como hoje está sistematizada, é privilégio anacrônico e desnecessário à garantia do Legislativo e só contribui para desgastar ainda mais o prestígio dos parlamentares.

Eis nossa certeza: os vereadores, que são a maioria dos parlamentares, não possuem esta prerrogativa nem por isso se tem notícia que tenham ocorrido prisões injustas contra eles, para fins de tolher sua função fiscalizatória ou para qualquer forma de pressão.

Na explanação cativante e elucidativa de Paulo Bonavides (*Curso...*, 2006, p. 393), concluímos que está se afrontando o *princípio da proporcionalidade*, por não se coadunar a imunidade à prisão aos fins doutrinariamente propostos – independência e intangibilidade do Legislativo, como instituição.

Para este constitucionalista, o princípio da proporcionalidade é uma regra básica a ser observada, tanto pelos que exercem o poder como pelos que se submetem a ele, devendo ser apropriados, proporcionais e razoáveis os *meios* que se valem para atingir os *fins* colimados, recaindo-se no arbítrio, caso contrário. Cremos que, por analogia, esse princípio pode ser utilizado para mensurar a necessidade e o alcance que deve ser dado à *freedom from arrest*.

Pois se uma prisão for injusta ou arbitrária, fruto de erro, perseguição, chantagem ou pressão, existem na Constituição¹³⁷ e nas leis (fiança, liberdade provisória, entre outros) mecanismos que bem servem aos humildes e desprotegidos. E melhor servirão aos políticos, afortunados, sagazes e esclarecidos.

Segundo escólio de Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 405-406), a *freedom from arrest* dos anglo-saxônicos não impedia as prisões decorrentes de condutas criminosas, protegendo apenas a prisão civil, freqüente em decorrência de dívidas na antiga Inglaterra. E isso ao tempo em que o parlamento efetivamente legislava e ainda exercia funções judiciárias.

A imunidade formal deixou de ser praticada pelos seus próprios mentores, os ingleses, por não mais se coadunar com a realidade moderna, pois, atualmente, temos uma razoável segurança jurídica aos do povo e, com maior razão, aos parlamentares, experientes, poderosos e instruídos.

Se olharmos o Direito Comparado atual (infra), veremos que a Inglaterra e os EUA, que são nações desenvolvidas, e Portugal, que nos colonizou e tanta influência cultural, social e jurídica nos cedeu, não adotam essa prerrogativa.

Veremos à frente como o Brasil historicamente importou institutos do Primeiro Mundo sem adaptá-los à nossa realidade ou moldando-os às conveniências dos poderosos do momento, subvertendo e frustrando suas finalidades.

No Brasil, houve um desvirtuamento da garantia, que se alargou para proteger a prisão civil e a decorrente dos delitos penais, gerando uma nefasta sensação de impunidade para a cidadania, fazendo com que um instituto destinado a fortalecer e resguardar o Legislativo viesse a contribuir com seu desprestígio junto à opinião pública – ainda que parcialmente, já que temos outros fatores de desprestígio que a nosso ver são preponderantes.

Esse desprestígio será tanto maior se o privilégio da não prisão for utilizada em casos concretos, especialmente, naqueles em que o crime provoca o clamor público. Na concepção popular, ter-se-á na conduta daquele parlamentar a imagem do parlamento.

¹³⁷ Apenas para citar os principais mecanismos constitucionais de garantia, temos a legalidade, artigo 5º, inciso II; a inafastabilidade da apreciação do Judiciário, art. 5º, inc. XXXV; a exigência de lei para definir crimes e estabelecer penas, inc. XXXIX; o respeito a dignidade física e moral dos presos, XLIX; o contraditório e a ampla defesa, LV; a presunção de não-culpabilidade, LVII; a proteção contra prisões arbitrárias, LXI; a exigência de comunicação ao juiz sobre qualquer prisão, LXII; a identificação do responsável pela prisão ou interrogatório, LXIV; o direito de relaxamento da prisão ilegal, LXV; a vedação à prisão quando for hipótese de liberdade provisória, LXVI; o *habeas corpus*, LXVIII; e o controle do Ministério Público à atividade policial, art. 129, VII.

As imunidades formais, como mecanismo de fortalecimento do Legislativo, são um engodo. Observamos uma ascendência do Executivo sobre o parlamento sem que as imunidades pudessem ao menos reduzir essa preponderância. Prova disso foi o evento do mensalão, que desnudou a relação de poder entre os Poderes.

Em decorrência das mazelas do Judiciário e com todas as garantias à liberdade constitucionalmente erigidas, dificilmente, o Executivo valer-se-ia da prisão de um ou alguns deputados para coagir um colegiado com 513 membros.

Pois se um deputado, ameaçado, não puder se expressar, fiscalizar ou denunciar, outros 512 colegas poderão fazê-lo. Ademais, o Executivo dispõe de vários outros mecanismos mais eficientes e abrangentes para direcionar o Legislativo.

Entre os mecanismos de condução mais comuns, temos: • **1)** a distribuição (ou a sonegação) de verbas às emendas e obras na região que seja base eleitoral do respectivo parlamentar;

• **2)** o loteamento de ministérios, cargos de confiança (são mais de dez mil só em nível federal), vagas em comissões parlamentares de destaque e outros atrativos; e

• **3)** pela influência ou pressão de governadores, prefeitos, parlamentares, dos líderes de cada partido e, até mesmo, do Presidente e componentes da Mesa Diretora da respectiva Casa.

Podemos dar como exemplo¹³⁸ atual, entre tantos outros, o do deputado estadual, Álvaro Lins dos Santos, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB/RJ), eleito pelo Rio de Janeiro com 108.000 votos para a legislatura 2007/2010, ex-chefe da Polícia Civil naquele estado. Com a diplomação, recebida em 15 de dezembro de 2006, passou a gozar das imunidades parlamentares.

Por coincidência, nesse dia, a Justiça Federal expediu mandado de prisão contra ele e mais 44 pessoas, acusados de pertencer à máfia dos caça-níqueis, bem como formação de quadrilha, lavagem de dinheiro e ligação com o crime organizado. Como possui a prerrogativa de não ser preso por processo-crime, o mandado não se cumpriu. Mais: agora tem direito a foro privilegiado.

¹³⁸ SOARES, Lucila. *Todo mundo sabia...* Revista Veja de 27/12/2006, ed. 1988, p. 44.

Os privilégios e injustiças são *lugares comuns* no Brasil. Casos como esse induzem o povo a dar cada vez menos crédito ao governo e às leis, conduzindo a uma cisão e a um círculo vicioso que será melhor estudado abaixo.

Outro exemplo emblemático para ilustrar a imunidade de não prisão (e como a corrupção já ameaça os alicerces das instituições) foi a chamada *Operação Dominó*, na qual a Polícia Federal procedeu a investigações, levando à prisão uma grande parte da cúpula do Poder Público no Estado de Rondônia – desembargadores do Tribunal de Justiça, diversos deputados federais e altos membros do Poder Executivo.

Vejamos um aresto da Suprema Corte que decidiu impedir o parlamento de deliberar sobre a prisão de um deputado acusado, pois, a quase a totalidade de seus membros estava envolvida na organização criminosa, demonstrando a situação que chegamos:

Operação Dominó: Princípio do Juiz Natural e Imunidade Parlamentar.

No tocante à imunidade parlamentar, ressaltou-se que o presente caso não comportaria interpretação literal da regra proibitiva da prisão de parlamentar (CF, art. 53, §§ 2º e 3º), e sim solução que conduzisse à 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 Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia estaria indiciada ou denunciada por crimes relacionados à mencionada organização criminosa, que se ramificaria por vários órgãos estatais.

Assim, tendo em conta essa conjuntura, considerou-se que os pares do paciente não disporiam de autonomia suficiente para decidir sobre a sua prisão, porquanto ele seria o suposto chefe dessa 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 à excepcionalidade do quadro haveria de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar 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 9.034/95, que veda a 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.

Por fim, vejamos o raciocínio de Auro A. Caliman (2005, p. 179): para que um legislador possa ser preso, é preciso que seja apanhado em flagrante, cometendo crime inafiançável. Este delito pode até acarretar a perda do mandato, *ex vi* do artigo 55, VI da Lei. Mas terá a seu favor todas as mazelas dos processos judiciais, que exporemos abaixo.

Na seara política, porém, esse delito ou uma conduta típica de menor potencial ofensivo, ou até uma atitude que sequer se enquadra num tipo penal podem redundar em perda do cargo, se for entendida como incompatível com o decoro parlamentar (art. 55, II CF), desde que possa se enquadrar tipicamente como tal. Isso independe de condenação criminal (e até caso venha a ser absolvido¹³⁹) em processo e por juízo estritamente político.

Por tal divergência de resultados, concluímos e comprovamos o quanto anacrônica é a imunidade à não prisão.

7.5. A imunidade processual

A franquia do não processamento sofreu significativa restrição pela Emenda Constitucional n. 35 em homenagem à ética no Congresso, sensível à opinião pública.

A imunidade formal pelos delitos cometidos é uma imunidade processual em relação às *demais* infrações penais que não a calúnia, a difamação e outros crimes de palavra, acobertados pela imunidade material.

Curioso que essa Emenda alterou a Constituição atual de forma parecida com que a Emenda 22 (de julho de 1982) alterou a Carta de 1967, ao modificar a deliberação parlamentar para fins de obstar o processo, não para liberá-lo (MORAES, 1998, p. 54). Esse movimento pendular do legislador constituinte revela quão polêmico é o assunto.

Assim, diferente do sistema anterior¹⁴⁰ à EC 35/2001, não deliberado ou recusado a paralisação do feito, este prossegue. Mas, *data vœnia*, nos parece que o RI/CD não recebeu atualização no texto de seu artigo 249, que ainda dispõe:

Art. 249. A solicitação do Presidente do Supremo Tribunal Federal para instaurar processo criminal contra Deputado será instruída com a cópia integral dos autos da ação penal originária ou do inquérito policial.

¹³⁹ Foi o que ocorreu com o ex-presidente da Câmara dos Deputados, Ibsen Valls Pinheiro, tendo perdido o mandato por deliberação de seus pares com fundamento no artigo 55, II CF (quebra de decoro), com a pena de inelegibilidade por oito anos. Em seguida, o Supremo Tribunal Federal absolveu-o da acusação de sonegação fiscal que havia sido motivo da condenação política (Inq. n. 1.169-0/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 2/10/1999, DJ de 14/10/1999, p. 17).

¹⁴⁰ Em relação à existência de licença da Casa Legislativa, antes da EC n. 35/01, conferir: STF, Pleno, Inquérito n. 1.518/AC, rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 26/8/1999, p. 11.

Oferecida a denúncia (ou queixa, se for ação penal de iniciativa privada) contra senador ou deputado, durante o mandato, o processo criminal deverá ser imediatamente instaurado pelo STF que apenas comunicará à Casa Legislativa. Na hipótese de crime praticado antes da diplomação, não há necessidade da Suprema Corte comunicar ao Legislativo, já que há possibilidade de suspensão do processo-crime (SPROESSER, 2002, p. 103).

O parlamento, por iniciativa de partido político nele representado e pelo voto aberto da *maioria de seus membros* (é caso de *maioria absoluta*¹⁴¹) poderá, até a decisão final do STF, decidir pela sustação do andamento da ação.

Da eficácia no tempo. Ela só é eficaz aos delitos praticados após a diplomação, restringindo o regramento anterior à EC 35, que acobertava crimes anteriores. A franquia só se estende aos delitos praticados durante o mandato. Mesmo para esses delitos, encerrada a legislatura, o parlamentar estará sujeito ao processo, que deve prosseguir normalmente.

A imunidade formal não protege atos praticados após o mandato. Pedimos *vænia* para reproduzir ementa referente à Constituição do Estado de Alagoas, antes da EC 35/2001, que estendia para além do período de mandato a franquia de não processamento:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Liminar. Constituição Estadual. Outorga de imunidade parlamentar a ex-Deputado Estadual. Inconstitucionalidade por ir além do previsto no art. 27, § 1º, da CF. Suspensão de eficácia da norma concedida.

Ementa Oficial: A República aborrece privilégios e abomina a formação de castas: parece inequívoca a inconstitucionalidade de preceito da Constituição do Estado de Alagoas, que, indo além do art. 27, § 1º, da Constituição Federal, outorga a ex-parlamentares, apenas por que tenha sido por duas sessões legislativas, a imunidade do Deputado estadual à prisão e o seu foro por prerrogativa da função, além de vedar, em relação aos mesmos antigos mandatários, 'qualquer restrição de caráter policial quanto à inviolabilidade pessoal e patrimonial'.

J. 27/5/1988, ADIn. 1.828-2/AL, Sessão Plenária, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 7/8/1998. RT 757/102.

Como existem delitos que se protraem no tempo, podendo ter início antes da diplomação e prolongar-se após ela, remetemos o leitor para o estudo do *momento do crime*, fundado na teoria da atividade, consagrada no artigo 4º do Código Penal para os crimes continuados, permanentes e habituais, considerando-se como *tempo do crime* o último momento da conduta¹⁴². Para o concurso material, havendo delitos anteriores e posteriores à diplomação, aqueles não terão o benefício da imunidade, estes terão.

¹⁴¹ Como o § 3º do artigo 53 menciona *maioria de seus membros*, entendemos como toda a doutrina que é maioria absoluta: a expressão *absoluta* é desnecessária e redundante, não obstante o artigo 47 da Lei Fundamental.

¹⁴² BARROS, *op. cit.*, p. 69-70 e CAPEZ, *op. cit.*, *Curso de...*, 2007, p. 264-267.

No tocante à abrangência formal, a proteção só subsiste para o processo criminal, excluindo o cível, família, executivo e outros

José Cretella (1997, p. 2631) e José Celso Mello Filho (Justitia, 1981, v. 114, p. 167) ensinam que a garantia é válida apenas aos crimes comuns, o que abrange, segundo interpretação do STF ao artigo 102, I, *b* da Carta, os crimes dolosos contra a vida, os delitos eleitorais e as contravenções penais. Vejamos dois arestos¹⁴³, com grifo nosso:

Quebra do sigilo bancário de membros do Congresso Nacional. Medida decretada por Tribunal Regional Eleitoral (TRE) no âmbito de inquérito policial instaurado contra Deputados Federais para apuração de crime eleitoral. Impossibilidade. Usurpação da competência penal originária do STF. Reclamação julgada procedente.

O Supremo Tribunal Federal, sendo o juiz natural dos membros do Congresso Nacional nos procedimentos penais condenatórios, é o único órgão judiciário competente para ordenar, no que se refere à apuração de supostos crimes eleitorais atribuídos a parlamentares federais, toda e qualquer providência necessária à obtenção de dados probatórios essenciais à demonstração da alegada prática delituosa, inclusive a decretação da quebra do sigilo bancário dos congressistas. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de definir a locução *crimes comuns* como expressão abrangente de todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais e alcançando, até mesmo, as próprias contravenções penais. Precedentes.

A garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não impede a instauração de inquérito policial contra membro do Poder Legislativo, que está sujeito, em consequência, e independentemente de qualquer licença congressional, aos atos de investigação criminal promovidos pela Polícia Judiciária, desde que essas medidas pré-processuais de persecução penal sejam adotadas no âmbito de procedimento investigatório em curso perante órgão judiciário competente: o STF, no caso de os investigandos serem congressistas (CF, artigo 102, I, "b").

Investigação judicial eleitoral (LC n. 64/90, artigo 22). Natureza jurídica. Procedimento destituído de natureza criminal. Competência jurisdicional da Justiça Eleitoral, mesmo tratando-se de deputados federais e senadores. Precedente.

STF, Pleno, Rcl. n. 511-9/PB, rel. Min. Celso de Mello, j. 9/2/1995, v.u., DJU, seção I, 15/9/1995, p. 29.506. RTJ 166/785.

E:

1.Inquérito. 2.Parlamentar federal. 3.Denúncia por crime eleitoral oferecida em primeiro grau. 4.Recebimento da denúncia por magistrado eleitoral. 5.Incompetência do Ministério Público para apresentar a denúncia e do Juiz Eleitoral para recebê-la. 6.Enquadram-se os crimes eleitorais entre os crimes comuns. 7.Competência originária do STF (CF, art. 102, I, letra "b"). 8.Incidência do art. 53, § 1º, da Constituição. 9.*Habeas corpus*, de ofício, concedido para anular a denúncia e seu recebimento bem assim o processo, desde a denúncia inclusive. 10.Após, os autos devem ser encaminhados à Procuradoria-Geral da República, conforme por ela requerido. [...]

Examinando questão de ordem suscitada pelo Min. Néri da Silveira, relator, o Tribunal, por unanimidade, concedeu *habeas corpus* de ofício para anular o processo, a partir da denúncia, que fora oferecida contra deputado federal e recebida pelo juízo eleitoral de Curitiba, por suposta prática de crime eleitoral.

¹⁴³ Também: informativo STF n. 153, 14 a 18/6/1999, inq. 1.504/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 17/6/1999.

Entendeu-se que os atos praticados pelo Ministério Público e pelo juízo de Curitiba eram manifestamente ilegais, porquanto, além de praticados por autoridades incompetente ("CF, art. 53 [...] § 4º – Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal"), o parlamentar não poderia ser processado sem prévia licença da Câmara dos Deputados ("CF, art. 53 [...] § 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"). Afastou-se a alegação do Ministério Público local no sentido de que a imunidade parlamentar e a prerrogativa de foro não se aplicavam aos crimes eleitorais.

Inquérito 1.391/PR, Questão de Ordem, Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, j. 23/6/1999, Diário de Justiça de 6/8/1999, p. 8.

Não se aplica essa proteção aos inquéritos policiais, de feição investigativa, que podem prosseguir até seu término e até o oferecimento da denúncia, sem que a respectiva Casa possa obstar seu andamento. Mesmo que não se trate de flagrante, pois não há contraditório por ser mero procedimento administrativo investigatório.

Sobre o alcance subjetivo, praticado crime por parlamentar em concurso de agentes, os co-autores não se beneficiam da proteção. É o teor da Súmula 245 do STF, ou seja, na hipótese de sustação do andamento do processo pela Casa Legislativa, havendo concurso com acusado que não seja parlamentar (co-autoria), o processo deverá ser separado, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal, sendo os autos enviados à Justiça Comum, para que prossiga no processo e julgamento do co-autor não parlamentar, já que a prescrição não é suspensão para este.

O requerimento deve ser por iniciativa de partido político com representação na Casa, não necessariamente o partido do parlamentar acusado.

O prazo para deliberação deve ocorrer improrrogavelmente em quarenta e cinco dias (art. 53, § 4º), a contar do recebimento do pedido pela Mesa Diretora, por voto aberto da maioria de seus membros, por meio de ciência dada pelo Judiciário ao Legislativo. Caso deferido, suspende o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado (§ 5º) enquanto durar o mandato com base na decisão da Casa de sobrestamento do feito.

Consoante escólio do Prof. Damásio Evangelista de Jesus¹⁴⁴ haveria um conflito de normas no seio do próprio artigo 53 da Carta:

[...] O texto dá a entender que, superado esse lapso temporal, não pode haver mais suspensão da ação penal. Isso, porém, não se encontra claro na disposição. Já o § 3º estende o período de admissibilidade da sustação até o trânsito em julgado da sentença final.

¹⁴⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. Em artigo obtido em fevereiro de 2002 no site <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>.

Trata-se de mais uma trapalhada legislativa. Cremos que deve prevalecer a norma que mais beneficia o parlamentar, qual seja, a que permite a apreciação do pedido de sustação até a decisão final do processo criminal (§ 3º, parte final). Note-se que não há cominação expressa de sanção ao Senado ou à Câmara Federal pela superação do prazo de 45 dias. Logo, a determinação constitucional restritiva é letra morta.

Já Pedro Lenza (2005, p. 228) harmoniza as duas regras: o pedido de sustação não tem prazo, podendo ser feito até antes do trânsito em julgado da ação. A Mesa, porém, tem o prazo improrrogável de 45 dias a partir do recebimento do pedido de sustação. Mas não explica qual seria a consequência pela extrapolação do prazo.

O melhor entendimento é o de Fernanda Dias Menezes de Almeida (2003, p. 104), quem esclarece que o objetivo da regra é agilizar a decisão sobre o pedido de sobrestamento da ação. Ensina essa constitucionalista que o silêncio não corresponde a uma autorização fazendo, isto sim, "[...] decair o direito da Casa de sustar o andamento do processo", o qual deverá prosseguir até seu término.

E se o comunicado do STF ocorrer durante o recesso parlamentar, quando os membros do Legislativo não estiverem em atividade?

Há decisão do STF no sentido que a Comissão (vide supra, no caso de deliberação quanto à prisão em flagrante de crime inafiançável) formada durante o recesso não tem competência para deliberar, pois o § 3º do artigo 53 da Carta exige a *maioria de seus membros*.

Neste caso, cremos que deva a ação penal prosseguir até que termine o recesso, para então a Dieta deliberar quanto a sustação do processo-crime.

A suspensão da prescrição foi prevista pela primeira vez na Carta de 1988 (§ 5º do art. 53) em razão do sobrestamento do processo e foi providencial. Antes da promulgação da atual Constituição, havia aqueles que, não sem razão, propugnavam que a sustação do processo não ensejava a do prazo prescricional por falta de previsão legal, que deveria ser expressa e não deduzida pela hermenêutica.

Pelo sistema anterior à Emenda 35, a prescrição era suspensa desde o momento em que o magistrado paralisava o processo, no aguardo da autorização da Casa – que poderia não ocorrer e daí permanecer suspensa a prescrição até o término do mandato.

Com o mecanismo atual, a prescrição é suspensa a partir do momento que o legislador susta a ação penal – apenas se o fizer.

Ainda quanto à prescrição, a hermenêutica desse parágrafo quinto nos conduz a concluir que onde se disse *...enquanto durar o mandato*, trata-se do esgotamento do último mandato, caso reeleito o legislador. Apesar de estar no singular (*mandato*), a decisão que suspende o processo e a prescrição vale para eventuais mandatos seguintes, desde que consecutivos, pois, é claro que o legislador constituinte não previu a hipótese de reeleição.

Ou seja: deliberado pela sustação ou pelo prosseguimento da ação penal, reeleito o acusado, o processo, bem assim a prescrição devem permanecer suspensos. Até porque a deliberação da Casa é veiculada por resolução que, como qualquer ato normativo primário, mantém sua vigência até que seja revogada (MORAES, *Direito...*, 2003, p. 572).

Portanto, não é o caso de, na nova legislatura, provocar-se nova deliberação. Muito menos adotar-se entendimento (já defendido antes da atual Constituição) de se pretender suspenso o processo, mas não a prescrição, conduzindo à iniquidade e à injustiça, subtraindo a proteção do Estado por acarretar a extinção da punibilidade do parlamentar.

Vale acrescentar que é muito comum a reeleição dos legisladores, inclusive, daqueles com contas a prestar perante a Justiça ou cassados, ou que renunciaram ao mandato para evitar a cassação e depois se reelegem (tivemos alguns casos nas eleições de 2006).

Com o advento da Emenda 35/2001, como ficaram os processos criminais de parlamentares anteriores a ela? Para Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 411) a Emenda 35/2001 possibilitou a continuidade ou início dos processos que estavam inertes por falta de licença, pelo que para esses casos a prescrição voltou a tramitar. Vejamos a ementa de um acórdão¹⁴⁵ que endossa tal posicionamento:

Imunidade parlamentar. Abolição da licença prévia pela EC 35/01. Aplicabilidade imediata e conseqüente retomada do curso da prescrição.

1. A licença prévia da sua Casa para a instauração ou a seqüência de processo penal contra os membros do Congresso Nacional, como exigida pelo texto originário do art. 53, § 1º, da Constituição configurava condição de procedibilidade, instituto de natureza processual, a qual, enquanto não implementada, representava empecilho ao exercício da jurisdição sobre o fato e acarretava, por conseguinte, a suspensão do curso da prescrição, conforme o primitivo art. 53, § 2º, da Lei Fundamental.

2. Da natureza meramente processual do instituto, resulta que a abolição pela EC 35/01 de tal condicionamento da instauração ou do curso o processo é de aplicabilidade imediata, independentemente da indagação sobre a eficácia temporal das emendas à Constituição: em conseqüência, desde a publicação da EC 35/01, tornou-se prejudicado o pedido de licença pendente de apreciação pela Câmara competente ou sem efeito a sua denegação, se já deliberada, devendo prosseguir o feito do ponto em que paralisado.

¹⁴⁵ No mesmo sentido, STF, Inq. 1.637-3/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 8/4/2002 (informativo STF n. 266, de 29/04 a 3/5/2002); e STF, Pleno, Inq. 1.517-2/GO, rel. Min. Celso de Mello, j. 2/4/2002, DJ 8/4/2002, p. 4.

3. Da remoção do empecilho à instauração ou à sequência do processo contra o membro do Congresso Nacional, decorre retomar o seu curso, desde a publicação da EC 35/01, a prescrição anteriormente suspensa.

STF, Pleno, Inq. n. 1.566-1/AC, Questão de Ordem, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18/2/2002, DJ 22/3/2002, seção I, p. 32. Informativo STF 265, de 22 a 26/4/2002.

A decisão nos pareceu verter mais para a justiça e conveniência que para a técnica, pois o STF firmou entendimento no sentido que as novas regras têm aplicação imediata e retroativa aos casos anteriores à Emenda 35, inclusive, àqueles em que houve indeferimento da Casa para prosseguimento da ação penal.

Essa foi uma situação de transição em que tivemos duas hipóteses distintas: · processos sobrestados em razão de pedido de *vænia* para processamento negado pelo Legislativo, especialmente, se o fato ocorreu durante o mandato e · casos pendentes de apreciação.

Na primeira hipótese, de autorização recusada, Jorge Kuranaka (2002, p. 186) pende pela segurança jurídica e pelo respeito à decisão tomada pelo parlamento, baseada nas regras então vigentes.

Cremos que a razão esteja com Kuranaka em observância à segurança jurídica e em respeito ao Legislativo: é de se respeitar as deliberações que recusaram licença para processar parlamentares, pelos delitos supostamente praticados antes da Emenda.

Já na hipótese de processo pendente de deliberação da Casa para autorizar o processamento, Jorge Kuranaka inclina-se pela possibilidade de retomar o curso do processo normalmente. Aqui, ousamos discordar do mestre: não obstante a inconveniência política de nossa posição, cremos que o direito e a legalidade devem sempre prevalecer.

Presumindo que o parlamentar ainda possuísse mandato – e, portanto, em vigor a imunidade formal, tendo sido o delito praticado antes da Emenda 35 (na vigência do mandato ou antes dele), é regra do direito penal que as normas mais gravosas não retroagem. Apenas as leis mais benéficas podem afetar os crimes cometidos, antes da vigência daquela.

Ora, a regra anterior era mais benéfica: exigia-se licença para o processamento e, não apreciada ou recusada, faltaria este pressuposto processual específico, que veio a ser eliminado pela reforma das imunidades. Destarte, cremos que tanto nos casos em que a autorização não foi apreciada como nos que foi negada, não seria passível a retomada do *processo-crime*.

O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento que a nova redação do § 3º do art. 53 da CF possibilitou o início ou continuação das ações penais referentes aos delitos praticados anteriormente à Emenda 35. Posição esta endossada pelo constitucionalista Alexandre de Moraes. Os processos tiveram seguimento perante o STF e a discussão passou a ser meramente teórico-doutrinária.

Evidente que, findo o mandato e não reeleito, ficam subtraídas as imunidades, podendo prosseguir o processo, caducando a causa obstativa do prazo prescricional.

O princípio da especialização da licença, consoante o magistério de Raul Machado Horta (2002, p. 591), esse princípio esteve em voga durante o regime anterior à Emenda 35. Antes dessa alteração constitucional, o Legislativo dava autorização para processar seu membro e por esse princípio tal anuência era válida apenas e especificamente para os fatos incriminadores existentes na peça acusatória.

Caso a instrução viesse a apontar um fato novo, mostrando nova infração, que viesse a gerar tipificação diversa da já existente, mister novo pedido de autorização ao parlamento. Mas a doutrina reputava prescindível nova apreciação se, baseado nos mesmos fatos conhecidos pela Casa quando da permissão, fosse dada pelo *Parquet* ou pelo Judiciário qualificação jurídica divergente daquela que motivou o pedido de licença, ainda que pudesse exasperar a pena.

Desse modo, propõe-se a indagar se com a atual sistemática das imunidades, *mutatis mutandis*, seria aplicável essa teoria, e a resposta será positiva, ou seja, comunicada a existência da ação penal à Casa pelo STF, deliberado pelo seu sobrestamento ou prosseguimento, em surgindo novos fatos a ensejar tipificação penal diversa, haverá de ser o caso de efetivar a Dieta nova comunicação, para fins de ratificar – ou não – a decisão anterior.

Sobre a divisibilidade da licença, a Professora Fernanda Dias M. de Almeida (1982, p. 122-123), escorada em respeitável doutrina, sustenta que a licença não precisa ser indivisível, pois assim a Constituição não obrigou.

A estudiosa relatou casos concretos, entre eles, o projeto de resolução n. 100-A/1965, em que a autorização foi concedida para prosseguimento do processo, porém só até o julgamento, excluindo este, após o que seria necessário fazer novo pedido à Casa para outra deliberação. A segunda decisão far-se-ia à vista de provas mais conclusivas e com base no destino dos demais investigados pois, de todos os supostos co-autores, apenas o deputado Millo Cammarosano havia sido denunciado, o que gerava suspeita de perseguição.

Pedro Aleixo (1961, p. 83) forneceu outro interessante exemplo, tirado do projeto de resolução n. 27/1955, em que se permitiu o processo, mas não a prisão, para o que haveria futuramente nova deliberação do parlamento.

Carla M. F. Amado Gomes (2003, p. 84) também ofereceu um exemplo no direito português, em que o Judiciário solicitara autorização da Assembléia para que um deputado prestasse depoimento e, conforme o caso, fosse decretada sua prisão provisória. Ela concedeu licença apenas para o depoimento e ainda assim só por escrito, feita em sua residência.

Hoje, editada a Emenda 35/2001, o feito penal tramitará normalmente e a deliberação é para sustá-la mas, *mutatis mutandis*, nada impede haja opção parlamentar de se sobrestar o andamento do processo-crime *a partir* de determinada data ou determinada fase processual; ou seja: permitir seu trâmite até certo ponto.

Destarte, apenas se a deliberação da Casa não especificar, a *vænia* valerá para todo o processo e todos os seus atos, sendo desnecessária sua renovação para se interpor recurso ou qualquer novo ato.

Por fim, de se lembrar que não há previsão de – mas também nada impede que – concedida a licença para sobrestar a ação penal, ser essa autorização revogada por nova decisão da Casa, em juízo de conveniência e oportunidade.

Sobre a natureza do instituto, é processual a garantia de não processamento penal, pois possibilita ao parlamentar que seus pares deliberem (a pedido iniciado por partido político que tenha representação na Casa), pelo voto da maioria de seus membros, sobre a sustação da ação penal, até que findo o mandato ou o término do último mandato, caso seja reeleito.

Alguns estudiosos, como o magistrado e professor Ricardo Cunha Chiment¹⁴⁶, entendem que a possibilidade de sobrestar a ação penal seria uma *moratória processual* e não propriamente uma imunidade: esta deveria ter, em si, o poder de coibir o próprio nascimento da ação penal – que não é o caso.

Ainda quanto à natureza do instituto, reportamo-nos às respostas oferecidas às perguntas 2 e 3 do subcapítulo 7.2, válidas genericamente para as imunidades formais.

¹⁴⁶ Notas de aulas ministradas no Complexo Jurídico Damásio de Jesus em 2002.

No tocante à natureza jurídica da deliberação para sobrestar a ação penal, vide a resposta (e respectivos argumentos) à pergunta 4 do subcapítulo 7.2 (sobre o regramento pós-EC 35), bem assim o 6.3 (a respeito do período anterior à EC n. 35, quando se concedia licença para autorizar o andamento do processo e cuja teoria ainda é útil, *mutatis mutandis*).

Seria uma interferência do Legislativo sobre o Judiciário, a deliberação para sobrestar processo-crime? Cremos que não, pois a Constituição mesma estabeleceu mecanismos de freios e contrapesos (*cheks and balances*) para controle recíproco entre os Poderes, em prol da democracia, do Estado de Direito e da República.

Também nem se diga que haveria inconstitucionalidade por afronta a inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, cláusula pétrea erigida no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição de República. Isso porque a despeito da inafastabilidade (nenhuma garantia é absoluta), existem pressupostos processuais gerais e específicos, de procedibilidade (para iniciar o processo) e prosseguibilidade (sobrestando a ação) e a decisão parlamentar de *não processamento* pode ser encarada como uma dessas causas obstativas.

Resumindo, podemos apontar as novas regras da imunidade processual:

- 1ª) Não há mais necessidade de autorização da respectiva Casa Legislativa (Senado, Câmara ou Assembléia) para a instauração do processo criminal contra parlamentar.
- 2ª) Oferecida a denúncia durante o mandato, o processo criminal (crimes comuns, contravenções penais, crimes eleitorais e outros) poderá ser imediatamente instaurado pelo STF que apenas comunicará à Casa Legislativa.
- 3ª) Esta, por iniciativa de partido político nela representado (não pode haver ação de ofício da Casa) e pelo voto aberto dado em Plenário pela maioria absoluta de seus membros, pode decidir pela sustação do andamento da ação.
- 4ª) A deliberação deve ocorrer no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias, a contar de seu recebimento pela Mesa Diretora.

Só poderá haver pedido de *vænia* caso haja ação penal, com base no recebimento da denúncia ou queixa, até sua decisão final pelo STF ou o término do mandato, gerando a suspensão do prazo prescricional.

· 5ª) A imunidade processual agora só alcança os crimes praticados *após* a diplomação, até antes do início da próxima legislatura: não há mais qualquer imunidade formal em relação ao processo por delito praticado *antes* da diplomação (atentar para as regras atinentes ao *tempo do crime*). Para esses crimes, poderá o parlamentar ser julgado, normalmente, pelo STF durante o mandato, sem nenhuma possibilidade de sustação do processo pela Casa Legislativa.

· 6ª) A imunidade formal não impede a instauração e não possibilita a suspensão do inquérito policial contra o congressista. O inquérito, constituindo mera atividade preparatória da acusação, destinada a subsidiar a atuação do Ministério Público, pode ser instaurado e concluído, normalmente, inclusive, sem necessidade de contraditório (pois o STF entende que este só é obrigatório na fase judicial do processo criminal).

· 7ª) Finalmente, segundo recente orientação do Supremo Tribunal Federal, esta nova disciplina da imunidade formal-processual, instituída pela EC 35/2001, tem aplicação imediata, o que permitiu a esta corte iniciar a ação penal em relação a todas as infrações penais anteriormente praticadas por parlamentares, inclusive, naquelas em que a licença houvesse sido negada pela Casa Legislativa.

Por essa mesma razão, a prescrição voltou a tramitar para esses delitos.

7.6. Críticas à imunidade ao processo-crime

Pudemos aferir que, com o advento da Emenda 35, a imunidade ao processo-crime deixou de ser um obstáculo à Justiça, pois as ações penais deixaram de ser obstadas pelo parlamento. Afirmamos isso pelo fato de que os processos criminais contra os parlamentares não têm sido mais truncados.

As estatísticas confirmam o êxito: por exemplo, na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, segundo dados que nos foi fornecido pela Secretaria Geral Parlamentar da ALESP, após o advento da Constituição, entre 1989 e 1992, foram negadas 29 licenças para prosseguimento de ação penal e nenhuma foi concedida. Até o período (SPROESSER, 2002, p. 163) anterior à Emenda 35/2001, havia 59 (cincoenta e nove) processos penais paralisados, pendentes de apreciação. Nenhuma ação havia sido destrancada.

Após a alteração, já em 2003, tivemos apenas quatro processos criminais sustados. Em 2004, foi apenas um. Em 2005, não tivemos nenhum. Em 2006, só um. Andou bem o constituinte reformador.

Mesmo reduzida pela Emenda 35, sua conveniência e oportunidade pode ser discutível, pois o parlamentar honesto e inocente tem pressa em se defender, confia na Justiça e quer provar sua inocência, livrando-se da *Espada de Dâmocles* sobre sua cabeça. Teme o desaparecimento das provas e o entardecer na memória das testemunhas ou a morte destas. Prefere sanar eventual dúvida ou desconfiança, rondando o espírito de parentes e amigos, correligionários e eleitores, enquanto suspenso o processo-crime.

Diferente será o político desonesto, acostumado esquivar-se da Justiça, refratário em admitir seus erros, reticente para resgatar suas dívidas para com a sociedade, hábil nas vias alternativas. Este será favorável à manutenção e alargamento das imunidades, para fazer do Parlamento um esconderijo e de sua investidura, proteção. Dá de ombros para a imagem do Legislativo e zomba da opinião pública que, apesar disso, concede-lhe eleitorado fiel.

Segundo Jorge Kuranaka (2002, p. 177), a imunidade ao processo não foi adotada na Colômbia (Constituição de 1991), em Portugal (Carta de 1976) e na Inglaterra, entre outros países, consoante nosso estudo das imunidades no direito comparado (abaixo).

Vale ponderar que as imunidades e suas conseqüências levam ao imaginário popular, seja verdade ou não, a noção de um parlamento tismado por privilégios, o que por si lhe dá argumento desfavorável.

Prova de que a imunidade ao processo-crime não é essencial ao Legislativo é que os vereadores não a possuem, e não se tem notícia de que algum edil tenha sido processado criminalmente para tolher sua função de falar, fiscalizar ou denunciar. Mesmo os deputados e senadores, que tiveram mitigada essa prerrogativa pela Emenda 35, não passaram a ser coagidos pelo Executivo ou por grupos privados.

7.7. O foro por prerrogativa de função

Também conhecido por *foro privativo*, *prerrogativa de foro* ou *foro especial*, embora seja conhecida por essas designações, na realidade trata-se de uma *prerrogativa de juízo*, pois o que se concede ao parlamentar é um *juízo* especial. O foro (*foro competente*), tecnicamente falando, é a circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde se deve propor a ação. E *fórum* é o *local* onde o juiz exerce suas funções¹⁴⁷.

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. I, p. 150. Mas iremos nos referir a esse instituto pelas designações tradicionalmente utilizadas.

Esta prerrogativa dá direito aos deputados federais e senadores, desde o momento da expedição do diploma, de serem processados e julgados originariamente pelo Supremo Tribunal Federal. Está no art. 53 § 1º da Carta.

Reza esse dispositivo que "§ 1º – Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal", o que está em consonância com o artigo 102, I, letra *b* da Carta.

Sobre a teleologia da regra, ela não é propriamente uma imunidade, mas integra o Estatuto do Congressista. Seu objetivo é afastar o julgamento da região de influência do político acusado, onde possui suas bases eleitorais, livrando o magistrado de não sofrer (ou sofrer menos) pressão. Elegendo a Suprema Corte como Juízo originário dos processos criminais dos Congressistas, pretendeu-se maior isenção e independência da decisão¹⁴⁸.

A maior autonomia é possibilitada, também, na medida que o julgador de instância superior tem mais segurança e força dentro de sua carreira para adotar a decisão que considere mais correta – seja a favor ou não do parlamentar submetido a julgamento.

Assim, a *ratio legis* dessa regra é menos uma prerrogativa e mais uma garantia de afastar o julgamento da localidade onde o parlamentar (ou seus adversários) possua força política, em homenagem à Justiça e à segurança jurídica.

Sobre a eficácia no tempo, o foro privilegiado já estava previsto na Constituição (art. 102, I, *b*) antes da Emenda 35/2001. Mas a nova redação do artigo 53 da Carta ampliou a prerrogativa para abranger o período entre a diplomação e a posse.

Após a Emenda 35, os crimes praticados pelos congressistas antes da diplomação não são protegidos pela imunidade formal (possibilidade de sustação do processo criminal instaurado no STF). Entretanto, mesmo esses crimes praticados antes da diplomação devem ser, com base na diplomação, julgados pelo STF, por força do foro privilegiado¹⁴⁹.

Vale reiterar: diferente da imunidade formal de não processamento, o foro por prerrogativa de função é válido para as infrações cometidas antes da diplomação, mas só passará a ser eficaz (a remessa dos autos ao STF somente ocorrerá) após esta.

¹⁴⁸ Nesse sentido, STF, Pleno, Rcl. 511-9/PB, rel. Min. Celso de Mello, j. 9/2/1995 (RTJ 166/785).

¹⁴⁹ Nesse sentido, BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 572.

A regra visa a resguardar o cargo parlamentar e não o exercente deste e, menos ainda quem não mais o exerce e retornou à condição de cidadão comum. Assim, com o mandato encerrado (não reeleito), cassado ou renunciado, o processo baixa para o juízo comum, aproveitando-se os atos processuais e as decisões do Supremo¹⁵⁰.

Assim, cometido o delito, recebida a denúncia pelo juízo comum e, posteriormente, havendo a diplomação, os autos sobem para o STF, que reconhece como válidos os atos do juízo *a quo* até o momento da diplomação (art. 53, § 1º CF). Após esta, não terão validade as decisões da origem, devendo ser objeto de nova deliberação do STF.

Vejamos um acórdão a respeito:

STF. Competência penal originária por prerrogativa de função. Advento da investidura no curso do processo. Inexistência de nulidade superveniente da denúncia e dos atos nele anteriormente praticados. Revisão da jurisprudência do tribunal.

1. A *perpetuatio jurisdictionis*, embora aplicável ao processo penal, não é absoluta. Assim, *v.g.*, é indiscutível que a diplomação do acusado, eleito Deputado Federal, no curso do processo, em que já adviera sentença condenatória pendente de apelação, acarretou a imediata cessação da competência da justiça local e seu deslocamento para o Supremo Tribunal.

2. Daí não se segue, contudo, a derrogação do princípio *tempus regit actum*, do qual resulta, no caso, que a validade dos atos antecedentes a alteração da competência inicial, por força da intercorrente diplomação do réu, há de ser aferida, segundo o estado de coisas anterior ao fato determinante do seu deslocamento.

3. Não resistem a crítica os fundamentos da jurisprudência em contrário, que se vinha firmando no STF: a) o art. 567 CPP faz nulos os atos decisórios do juiz incompetente, mas não explica a suposta eficácia *ex tunc* da incompetência superveniente à decisão; b) a pretensa ilegitimidade superveniente do autor da denúncia afronta, além do postulado *tempus regit actum*, o princípio da indisponibilidade da ação penal.

4. Enquanto prerrogativa da função do congressista, o início da competência originária do Supremo Tribunal há de coincidir com o diploma, mas nada impõe que se empreste força retroativa a esse fato novo que o determina.

5. Desse modo, no caso, competiria ao STF apenas o julgamento da apelação pendente contra a sentença condenatória, se, para tanto, a Câmara dos Deputados concedesse a necessária licença.

6. A intercorrência da perda do mandato de congressista do acusado, porém, fez cessar integralmente a competência do tribunal, dado que o fato objeto do processo é anterior à diplomação.

7. Devolveu-se, em consequência, ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia a competência para julgar a apelação pendente, uma vez que a diplomação do réu não afetou a validade dos atos anteriormente praticados, desde a denúncia a sentença condenatória.

¹⁵⁰ RTJ 121/423, RTJ 110/1, RTJ 124/403, RTJ 151/408, RTJ 152/410 e RT 624/413.

STF, Inq. 571-1/DF, Questão de Ordem, Plenário, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. 26/2/1992, DJU de 5/3/1993, p. 2.897.

Cessado definitivamente o mandato, cessa a prerrogativa de foro devendo o processo baixar para o juízo singular, estando cancelada a Súmula 394 do STF, que vigorou de 3 de abril de 1964 até 25 de agosto de 1999, revogada sem edição de nova súmula e dispunha sobre o foro privilegiado:

S. 394 – Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.

Ou seja: a competência era determinada pelo momento em que houve o suposto delito. Se tivesse sido praticado durante o mandato, a competência originária seria do STF, ainda que o inquérito fosse iniciado ou a denúncia recebida após o término daquele. Essa competência seria mantida, mesmo que encerrado, cassado ou renunciado o mandato.

Com a revogação da súmula sem edição de outra que a substituísse, o foro especial só prevalece – para inquéritos ou processos penais por crimes comuns – se e enquanto estiver o indiciado ou acusado no exercício do mandato.

Para manter a prerrogativa mesmo com o cancelamento da Súmula, o artigo 84 do Código de Processo Penal foi alterado pela lei 10.628/02, que restabelecia a regra da extinta Súmula 394 do STF, no sentido que a competência especial por prerrogativa de função, relativa aos atos administrativos do agente, prevaleceria ainda que o inquérito ou ação penal fosse iniciado quando não mais o servidor estivesse no exercício da função.

Vejamos a redação do artigo 84, dado pela citada lei:

Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º – A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública.

§ 2º – A ação de improbidade, de que trata a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º.

Esse dispositivo contrariava em seus parágrafos 1º e 2º a interpretação dada pelo STF¹⁵¹ (a que extinguiu a Súmula 394) ao artigo 102, I, b da Constituição e foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2797, tendo sido julgados inconstitucionais esses dois parágrafos, pois agora o artigo 84 subsiste apenas com sua cabeça.

Mas há um Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 358/2005 que, entre várias outras alterações na CF, cria o artigo 97-A, o qual tem recebido críticas na mídia.

Art. 97-A – A competência especial por prerrogativa de função, em relação a atos praticados no exercício da função pública ou a pretexto de exercê-la, subsiste ainda que o inquérito ou a ação judicial venham a ser iniciados após a cessação do exercício da função.

Parágrafo único. A ação de improbidade de que trata o art. 37, § 4º, referente a crime de responsabilidade dos agentes políticos, será proposta, se for o caso, perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de função, observado o disposto no *caput* deste artigo.

Interessante esse embate entre os Poderes pela prerrogativa de juízo.

Oportuno trazer à baila também a Súmula 451 do Supremo Tribunal Federal, que prescreve que a prerrogativa de foro (*rectius*: de juízo) não terá eficácia para os crimes cometidos após o término da investidura. *Verbis*:

S. 451 – A competência especial por prerrogativa de função não se estende ao crime cometido após a cessação definitiva do exercício funcional.

As diretrizes da nossa Corte Suprema coadunam-se mais com a teleologia do § 1º do artigo 53 da Carta, que é proteger os legisladores para fortalecer o Legislativo como Poder, em prol da isonomia de uma Nação igualitária, cujos privilégios só são admitidos excepcionalmente e sua interpretação, restritivamente.

Vale ponderar que a prerrogativa de foro, ao contrário das demais, prevalece ainda que o parlamentar esteja provisoriamente afastado para assumir um Ministério ou exercer outro cargo público que não seja incompatível com sua condição de parlamentar¹⁵².

¹⁵¹ O cancelamento da Súmula 394 está no Informativo do STF n. 159, de 23 a 27/8/1999: 1) STF, Pleno, Inquérito n. 687/SP, questão de ordem, rel. Min. Sydney Sanches; 2) STF, Pleno, Inquérito n. 881/MT, questão de ordem, rel. Min. Sydney Sanches; 3) STF, Pleno, Ações Penais n. 313/DF, 315/DF, 319/DF, 656/AC, questões de ordem, rel. Moreira Alves, 25/8/1999.

"O art. 102, I, b da CF – que estabelece a competência do STF para processar e julgar originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República – não alcança aquelas pessoas que não mais exerçam mandato ou cargo".

¹⁵² STF, Inq. n. 777/TO, rel. Min. Moreira Alves, j. 2/9/1993, RTJ 153/760.

Sobre o alcance objetivo e subjetivo, a expressão *infrações penais comuns* do artigo 102, I, *b* da Carta abrange, segundo posicionamento do STF¹⁵³, os delitos eleitorais, as contravenções penais e até os crimes dolosos contra a vida, excluindo a competência do Tribunal do Júri, pois não é aplicável a S. 721/STF para competência estabelecida pela CF.

Pontifica Lúcia Valle¹⁵⁴ que os *crimes de responsabilidade* dos agentes políticos (entre eles, os legisladores), devem ser julgados pelas Câmaras e Assembléias Legislativas. No caso dos parlamentares, deve ser pela respectiva Casa. Isso porque como o poder (na forma do mandato) foi outorgado pelo povo por meio do voto, apenas este (ou seus representantes eleitos) poderiam subtrair esse poder. Um exemplo de crime de responsabilidade de parlamentar está no art. 29-A, § 3º da CF.

A prerrogativa de foro aplica-se tão-somente às ações criminais e às causas a elas correlatas, como os crimes eleitorais, *habeas corpus* e mandados de segurança. Para os processos civis, competente será o juiz comum, definido pela lei ordinária.

Na hipótese do haver co-autoria no delito, o parlamentar e demais co-autores serão julgados pelo foro privilegiado, como orienta a Súmula 704 do Supremo:

S. 704 STF – Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.

É o que, presentemente, ocorre com o empresário Marcos Valério e o publicitário Duda Mendonça, envolvidos no *escândalo do mensalão* e acusados de formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, evasão ilegal de divisas, corrupção ativa e passiva e peculato¹⁵⁵. Os dois últimos, embora não tenham direito a foro especial, serão julgados pela corte, porque os processos a que respondem envolvem parlamentares.

Sobre a conveniência da prerrogativa, conforme a matéria do jornal O Estado de São Paulo (vide nota de rodapé abaixo), nos últimos dez anos, o STF não condenou nenhum parlamentar, pois esse tribunal não teria estrutura nem foi criado para atuar como uma corte de primeira instância, instruindo e julgando casos de crimes comuns.

¹⁵³ RTJ 63/1; RTJ 137/570; RT 624/413.

¹⁵⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 613.

¹⁵⁵ Conforme matéria do jornal *O Estado de São Paulo* de autoria do jornalista Ricardo Brandt, *Em 10 anos, STF não condenou nenhum político*. São Paulo: O Estado de São Paulo, 18/2/2007, p. A8. Disponível em: <<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/02/18/pol-1.93.11.20070218.2.1.xml>>. Acesso em: 18/2/2007.

De 1996 até 2006, o STF julgou definitivamente vinte e nove processos penais contra políticos que têm direito a foro privilegiado, sem ter deliberado nenhuma condenação: destes, 13 foram fulminados pela prescrição; dez, encaminhados para instâncias inferiores e nas seis restantes os acusados foram absolvidos. Os vinte e nove casos julgados pelo STF nos últimos dez anos estão relacionados na tabela abaixo.

O último caso em que houve condenação no Supremo foi em 1994: o ex-tesoureiro de campanha do ex-presidente Fernando Collor, Paulo César Farias, recebeu pena de sete anos do STF. Mas P. C. Farias foi morto em 1996 e não cumpriu a pena.

Entrevistado o ministro do Supremo Tribunal Federal, Antonio Cezar Peluso, para ele o foro especial não é um privilégio. "É uma situação de resguardo e de garantia de certas autoridades quanto ao risco de decisões que podem provocar transtornos estruturais no País, coisas graves, inclusive com reflexo do ponto de vista político institucional e econômico".

Marco Aurélio Mello é contra o foro especial, pois em um regime democrático deve haver isonomia. Para esse Ministro do STF, "Deve prevalecer tratamento igualitário aos cidadãos. Ninguém deve ter privilégio. Muitos buscam o mandato parlamentar como um escudo. Um escudo para não se verem processados no juízo competente, a primeira instância".

Tabela II – Ações penais contra parlamentares no STF nos últimos dez anos

Acusado(s)	Cargo	Julgamento	Resultado
Joaci Góes	ex-deputado federal	4/11/1997	prescreveu
Fábio Raunheti	ex-deputado federal	7/8/2002	prescreveu
José Ferreira Nascimento (Zé Índio)	ex-deputado federal	24/10/2002	absolvido
Ênio Egon Bergmann Bacci	deputado federal	20/11/2002	absolvido
Itamar Serpa Fernandes	deputado federal	13/8/2003	prescreveu
João C. Lima Sobrinho	deputado federal	25/11/2003	prescreveu
Júlio César Redecker	deputado federal	27/11/2003	prescreveu
Rodolpho Tourinho Neto e Francisco de Sá	senadores	26/2/2004	prescreveu
Antônio C. Magalhães	senador	15/6/2004	prescreveu
Paulo Afonso Vieira e/os	deputados federais	12/8/2004	absolvidos
Remi Abreu Trinta	deputado federal	27/10/2004	absolvido
Jackson Barreto de Lima	deputado federal	27/10/2004	absolvido
Inaldo Rocha Leitão e/os	ex-deputado federal	8/11/2004	prescreveu
Raul Jungman	deputado federal	18/11/2004	prescreveu
Maria do Rosário Nunes	deputada federal	18/11/2004	prescreveu
Wladimir A. da C. Rabelo	deputado federal	28/3/2006	prescreveu
Jackson Barreto de Lima e/os	deputado federal	30/3/2006	absolvido
Enivaldo Ribeiro e Aguinaldo Ribeiro	ex-deputados federais	3/5/2006	prescreveu
José Fuscaldi Cesílio (o Tatico)	deputado federal	7/11/2006	prescreveu

Fonte: <<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/02/18/pol-1.93.11.20070218.2.1.xml>>.

Nossa opinião, *vænia confessa*, é que o *juízo privativo* ao levar a demanda diretamente ao Supremo: · 1) possibilita, sim, o afastamento da discussão do *foro* onde há influência do parlamentar e de seus adversários, viabilizando uma decisão mais isenta.

· 2) Enseja maior celeridade ao processo, pois evita a passagem do caso pelo juízo singular, pelo Tribunal de Justiça e pelo Superior Tribunal de Justiça: o acusado terá menos recursos à disposição e a decisão proferida será definitiva.

· 3) Não conduz a uma decisão menos acertada, pois ainda que não houvesse tal prerrogativa, por certo que os recursos acabariam por levar o caso ao mesmo Supremo que, provavelmente, daria ao final a mesma decisão dada como juízo originário.

· 4) A única desvantagem – é atribuir ao Supremo competência de juízo originário, sem que tenha recebido preparo para realizar a adequada instrução do feito.

7.8. A desobrigação de testemunhar

Prescreve o § 6º do artigo 53 da Lei Maior que

§ 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.

Informa Fernanda Dias M. de Almeida (2003, p. 106) que essa regra foi inovação na Carta de 1988, inspirada pela Constituição da Alemanha, cujo artigo 47 concede prerrogativa semelhante.

Os parlamentares estão desobrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato. Para que possam se manter bem informados, é essencial ao bom desempenho de sua tarefa, tendo seus informantes a segurança de que não serão levados a público. Nesse caso, a recusa em atender a um chamado judicial não enseja o delito de desacato ou desobediência.

Destacamos que a imunidade de testemunho não alcança o depoimento sobre fatos não relacionados com a atividade parlamentar, situação na qual o político pode ser convocado normalmente.

Na falta de previsão constitucional, entendemos que essa prerrogativa vigora da diplomação até o fim da legislatura, para deixá-la em consonância com as imunidades outorgadas pelos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 53 da Carta.

Os parlamentares não estão obrigados a depor, mas também não serão impedidos de fazê-lo, caso queiram. Não se aplica à espécie o tipo descrito no art. 325 do CP.

O parlamentar não está impedido de fornecer as informações que receba, pois caso contrário estaria eclipsado um de seus papéis mais fundamentais, que é fiscalizar a Administração. O artigo 325 do Código Penal tipificou a quebra do sigilo *profissional*; portanto, destina-se aos profissionais, cuja atuação *por si* cuida da intimidade dos que os procuram e baseia-se na confiança destes, como é o caso do médico e do pesquisador. A essência da função parlamentar não é lidar com segredos.

Situação diversa está no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição da República, que veda a divulgação de informações "[...] cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". O Código de Ética da Câmara (art. 5º, inc. V e VI) e o RI/SF (art. 20) estabeleceram ser quebra de decoro a revelação do conteúdo de debates, deliberações ou informações que se resolveram manter em segredo, na forma regimental.

A informação sigilosa e a que é imprescindível à segurança do Estado, são formalmente definidas nos termos dos Regimentos de cada Casa. Destarte, não há risco do legislador ser surpreendido com o risco de quebra de decoro.

Do local e momento para depor, José Afonso da Silva (2006, p. 536) advoga que os legisladores não têm a prerrogativa de serem interrogados em local de sua escolha: por falta de previsão na Carta, devem ser ouvidos em juízo.

Posição que discordamos, com respaldo no art. 411, incisos II e VI do CPC, que dá aos parlamentares (exceto vereadores – vide nota de rodapé abaixo) o direito de serem inquiridos em sua residência ou onde exercerem suas funções.

A nosso favor temos José Cretella Júnior (1997, p. 2634-2635), que amparado pelo artigo 221 do Código de Processo Penal¹⁵⁶ defende que os parlamentares detêm o privilégio de escolher local, dia e horário para depoimento. Seja convocação de magistrado estadual ou federal, seja juiz, desembargador ou ministro de tribunal superior, seja juízo cível, criminal, trabalhista, eleitoral ou qualquer outro, em homenagem ao princípio da harmonia entre os Poderes, pois não existe submissão entre eles.

¹⁵⁶ O artigo 221 do CPP não incluiu em seu rol os vereadores, mas isso foi à época da edição desse diploma legislativo (1941), quando não se admitia a autonomia dos Municípios. Pelo que entendemos deva ser estendido a eles essa prerrogativa, com amparo na Lei Orgânica do Município de São Paulo, parágrafo único do artigo 16.

Vale estabelecer a comparação entre o direito pátrio e o de Portugal, onde o Judiciário e a polícia criminal precisam de autorização da *Assembleia da República* (Câmara dos Deputados), para que o deputado seja ouvido como testemunha ou como acusado. Tal prerrogativa está elevada à categoria de imunidade parlamentar e aproxima-se da que existe em nosso ordenamento, que isenta o parlamentar de depor sobre informações recebidas em função do mandato. Mas a regra lusitana permite uma avaliação caso a caso, para que o parlamento delibere se seu membro deve ou não prestar depoimento.

Findo o mandato, ficariam os parlamentares obrigados a depor sobre os fatos e pessoas que tomaram conhecimento durante e em razão do exercício de seu múnus?

Advogamos que não – e tal nos parece evidente, pois se assim não fosse, de nada adiantaria a regra: sabendo que a imunidade só teria eficácia durante o mandato, os possíveis informantes não se apresentariam ao congressista, que ficaria privado da informação.

Destarte, mesmo após encerrado o mandato, deve esta prerrogativa permanecer, especificamente, aos fatos que os parlamentares tiveram conhecimento durante e em decorrência do cargo.

Outra prerrogativa que também não é imunidade parlamentar *strictu sensu* está disciplinada no artigo 436, parágrafo único, inciso III do CPP, *verbis*:

Art. 436 – Os jurados serão escolhidos dentre os cidadãos de notória idoneidade.

Parágrafo único. São isentos do serviço do júri:

[...]

III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional, das Assembléias Legislativas dos Estados e das Câmaras Municipais, enquanto durarem suas reuniões;

[...]

7.9. Licença para incorporação às Forças Armadas

Mesmo que, em tempo de guerra, só mediante autorização da Casa respectiva é que o deputado ou senador poderá ser incorporado às Forças Armadas, ainda que o parlamentar seja da carreira militar.

É o que estabelece o artigo 53, § 7º da Lei, *verbis*:

§ 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.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso...*, 2002, p. 175) relata que esta prerrogativa foi prevista na Carta Federal para evitar casos como o praticado pelo Marechal Floriano que convocou para o serviço ativo parlamentar da oposição que estava em férias, para que *aprendesse a disciplina*.

Alexandre de Moraes (*Direito...*, 2003, p. 414) e José Afonso da Silva (2006, p. 537) consideram que esta prerrogativa possui natureza jurídica de imunidade, já que o parlamentar fica livre de uma obrigação, prevista no artigo 143 da C. F. Esse último constitucionalista acrescenta que como a incorporação depende de autorização da respectiva Casa, o parlamentar não poderá ingressar nas Forças Armadas ainda que queira – a menos que renuncie ao mandato.

Como a Carta Federal não disciplinou, entendemos que a benesse vigora desde a diplomação até o fim da legislatura, para mantê-la em consonância com as imunidades outorgadas pelos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 53.

O parecer prévio é de competência da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos do RI/CD (art. 32, inc. IV, al. p) e do RI/SF (art. 101, inc. II, al. h). A deliberação pertence ao Plenário, cuja decisão deve ser por maioria absoluta, para ficar em consonância com os demais dispositivos do artigo 53.

Vale observar que a Constituição não estabeleceu prazo para que a Dieta conceda a *vænia*. No silêncio da Casa, melhor entender pela recusa, em prol do revigoramento desse Poder.

É polêmica a possibilidade do parlamentar perder suas imunidades, podendo ser preso ou processado independente de anuência do parlamento, caso esteja incorporado às Forças Armadas.

Carlos Maximiliano (1948, v. 2, p. 50), comentando a Constituição de 1946, advogou pela impossibilidade de ser processado sem anuência da Casa, mesmo em decorrência das faltas militares *strictu sensu*. Pedro Aleixo (1961, p. 125-126), também, discorrendo a respeito da Lei de 1946, inclinou-se pela ineficácia das imunidades na hipótese dos crimes militares próprios, mantendo-as aos impróprios. Fernanda Dias M. de Almeida (1982, p. 134), comentando as imunidades diante da Lei de 1967 (alterada pela Emenda 1/1969) propugnou pela possibilidade. Passemos a nosso raciocínio.

O artigo 56 CF estabelece as hipóteses de afastamento do parlamentar sem que haja perda do mandato. Nas ausências superiores a 120 dias, o suplente deve ser convocado (§ 1º): o substituído não terá a investidura do cargo e as imunidades deixam de ter eficácia para ele – tanto que a Súmula 4/STF foi cancelada no Inquérito 104/RS.

A saída do membro de sua Dieta para ser incorporado às Forças Armadas é situação semelhante. Até porque o congressista não tem prazo certo para retornar ao cargo¹⁵⁷. Enquanto isso a Casa ficará desfalcada desse integrante, até que ele seja liberado e retorne a seu múnus parlamentar.

Assim, o artigo 56 da CF pode ser aplicado analogicamente, em especial, se a ausência superar os 120 dias (art. 241, III do RI/CD): melhor solução será considerar suspenso o cargo e convocar o suplente, para se preservar a proporcionalidade e a composição do Legislativo. Restarão elididas as imunidades parlamentares, ficando o parlamentar incorporado sujeito à disciplina militar.

Ademais, a garantia de não processamento é válida para as infrações penais comuns (art. 102, inc. I, al. b CF) que, pela interpretação da Suprema Corte, não abrange os crimes militares próprios¹⁵⁸.

Seja na paz ou na guerra, a prática da disciplina militar depende da mais estrita obediência às ordens superiores, sem o que o batalhão não terá como agir de forma coordenada, colocando-se em risco a vida de seus membros e o êxito das operações. Sem poder processar e punir um de seus integrantes, a sintonia do grupo estaria ameaçada.

Destarte, concluímos que, concedida a licença para o parlamentar integrar as fileiras militares, ele deverá estar licenciado do cargo em si e não estará tutelado pelas imunidades parlamentares, ficando sujeito à legislação militar, podendo ser preso e processado independente de comunicação ao Legislativo, seja por crime militar próprio ou impróprio.

Ficamos com a intelecção de Fernanda D. M. de Almeida.

¹⁵⁷ A situação é parecida com a do parlamentar preso em flagrante de crime inafiançável, mas há uma diferença: na prisão a ausência não deverá superar os 101 dias. Incorporado às Forças Armadas, seu retorno é imprevisível. Por isso aqui a solução proposta foi diferente: aplicar desde logo por analogia o art. 56 § 1º CF, convocando-se o suplente.

¹⁵⁸ Há os crimes militares *próprios* e *impróprios*. Aqueles estão descritos só no Código Penal Militar, como *dormir em serviço*. Esses são também tipificados na lei penal comum, como homicídio e roubo. CAPEZ, *op. cit.*, Curso de..., 2007, p. 269.

7.10. As imunidades no estado de sítio

O parágrafo oitavo do artigo 53 da Constituição reza que as imunidades dos deputados e senadores subsistem mesmo no estado de sítio, só podendo ser suspensas as garantias mediante voto de dois terços dos membros da respectiva Casa, "§ 8º – [...] nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida". A redação do artigo 53 § 8º CF foi copiada e detalhada pelos respectivos Regimentos Internos. Confira-se o artigo 188 RI/CD e artigos 36 e 37 do RI/SF

Conforme ensina Fernanda Dias Menezes de Almeida (2003, p. 107), o legislador constituinte temia que o Executivo, decretando estado de sítio, tornasse letra morta por via transversa as garantias do Legislativo – situação que ocorria com frequência na Primeira República, pelo que, a partir da Carta de 1934, passou-se a prever a manutenção das imunidades durante o estado sítio.

De fato, Pedro Aleixo (1961, p. 97-98) historia que houve prisões e desterramentos de deputados e senadores durante o governo de Floriano Peixoto, pelo que a manutenção das imunidades parlamentares no estado de sítio foi a bandeira de Epitácio Pessoa e Rui Barbosa.

Inicialmente, a doutrina era favorável, mas a Suprema Corte permanecia refratária. Em 1898, o STF acatou a opinião de Rui Barbosa, estabelecendo a distinção entre as garantias constitucionais e individuais, entre estas últimas, as imunidades, cuja preservação dar-se-ia, mesmo no estado de sítio. Prossegue Pedro Aleixo (negritamos):

Em 1926, acórdão relatado pelo Ministro Bento de Faria pôs em relêvo que a vigência das imunidades durante o estado de sítio não se alicerçava no art. 20 e sim no artigo 53 e no § 3º do art. 80 da Constituição de 1891, porquanto, **se o Presidente da República estava sujeito, nos crimes de responsabilidade, a ser julgado pela Câmara e pelo Senado e se, ao mesmo Presidente cabia o dever de, logo que reunido o Congresso, lhe relatar, motivando-as, as medidas de exceção que houvessem sido tomadas, inconcebível seria tivesse êle o arbítrio de deter ou desterrar seus próprios juizes.**

O estado de sítio pode suspender a garantia das imunidades, porém isso é admitido apenas mediante os requisitos do parágrafo oitavo do artigo 53, como cautela reflexa ao período anterior, da Ditadura Militar (1964-1985).

Se houver suspensão, será de todas as imunidades – não apenas da material mas também das formais, pois o § 8º do art. 53 utiliza a expressão no plural "As imunidades [...] só podendo ser suspensas [...]".

É exatamente nos momentos de grave conturbação pública, ensejadoras do estado de sítio, que as instituições devem ser preservadas. Por isso, as imunidades (tanto a inviolabilidade como as formais) só perdem eficácia em situação especialíssima: · só no estado de sítio do art. 137 (não no estado de defesa do art. 136), · situação essa deliberada pelo Congresso, por decisão dos próprios membros do parlamento, · por maioria qualificada de dois terços, · só pelos atos praticados fora do recinto do Congresso, · se incompatíveis com a execução da medida e, ainda assim, · com a ressalva do parágrafo único do art. 139 a seu inciso III (esse dispositivo preserva apenas a inviolabilidade material), *verbis*:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, 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 ou condenados 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.

Destarte, mesmo durante a vigência do estado de sítio a imprensa falada e escrita poderá, na forma da lei, veicular os pronunciamentos dos parlamentares, desde que realizados em suas respectivas Casas e autorizados pela Mesa, nos termos do parágrafo único do artigo 139 da Constituição.

Não há que se falar em suspensão das imunidades no estado de defesa por falta de amparo legal (a Constituição não excepcionou).

Se a atitude do membro foi tomada fora do Congresso, será julgado pelos seus pares e poderá ter suspensa suas imunidades por maioria qualificada de dois terços. Não sendo atingido esse *quorum*, o processo é arquivado. Se o ato incompatível com a medida ocorreu no interior da Casa, a imunidade mantém-se. Nada obsta, porém, que venha a ser politicamente julgado por suposta falta de decoro, vindo a perder o cargo por decisão de seus pares.

O parágrafo 8º do artigo 53 menciona "[...] nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional [...]", pelo que José Cretella Jr. (1997, p. 2637) assevera com oportunidade que a área pertencente ao Congresso é maior que a soma dos espaços pertencentes à Câmara e ao Senado. Prosseguindo, esse constitucionalista adverte que a expressão *recinto* abrange não só os locais fechados, mas também os abertos como pátios, entradas, soleiras, escadas, saídas, rampas, sacadas e jardins. Acompanhamos esse entendimento e somamos o argumento hermenêutico que as regras excepcionadoras dos direitos devem ser interpretadas restritivamente.

Incompatível com execução da medida (art. 53, § 8º da Carta) será o ato do parlamentar que afrontar ou ameaçar qualquer das medidas do estado de sítio, arroladas taxativamente nos incisos I a VII do art. 138.

A solicitação de suspensão é recebida pela Mesa (art. 233, § 1º do Regimento Interno da Câmara). A proposição tramita em regime de urgência, nos termos do artigo 151, inc. I, al. b do RI/CD e só não tem preferência sobre as deliberações sobre declaração de guerra e correlatos, consoante o artigo 159, § 2º, inc. II.

A votação é por escrutínio secreto (art. 188, I do RI/CD).

Observamos que as restrições do estado de sítio são aplicáveis aos deputados (estaduais e distritais) e aos vereadores, em razão do princípio da simetria na Constituição. O § 8º do art. 53 mencionou apenas os membros do Congresso Nacional, porque a Sessão V do Capítulo I do Título IV da Carta disciplina o Legislativo Federal. Mas o art. 27 § 1º estendeu aos deputados estaduais o regime jurídico dos congressistas e não faria sentido conceder aos parlamentares estaduais e municipais as garantias dos federais, mas não as restrições.

8. Imunidades dos deputados estaduais, distritais e vereadores

8.1. Deputados estaduais. 8.2. Deputados distritais. 8.3. Vereadores.

8.1. Deputados estaduais

Assim como no Legislativo federal, os estaduais e municipais recebem também a garantia das imunidades, para fomento da democracia, para o equilíbrio entre os Poderes e em razão do princípio federativo.

O § 1º do art. 27 da Lei Federal estendeu aos deputados estaduais a inviolabilidade e as imunidades formais. Com respaldo nesta previsão, a Constituição paulista prescreveu as imunidades dos deputados estaduais em seu art. 14 e 74, I:

Art. 27. O número de Deputados à Assembléia Legislativa corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1º – Será de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando- se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas. [...]

Constituição do Estado de São Paulo (com as emendas 12, 14, 15 e 21):

Art. 14. Os Deputados são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º – Os Deputados, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça.

§ 2º – Desde a expedição do diploma, os membros da Assembléia Legislativa não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembléia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º – Recebida a denúncia contra Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Tribunal de Justiça dará ciência à Assembléia Legislativa que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§ 4º – O pedido de sustação será apreciado pela Assembléia Legislativa no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

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

§ 6º – Os Deputados 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.

§ 7º – A incorporação às Forças Armadas de Deputados, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Assembléia Legislativa.

§ 8º – As imunidades dos Deputados subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante voto de dois terços dos membros da Assembléia Legislativa, nos casos de atos praticados fora do recinto dessa Casa, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

§ 9º – No exercício do mandato, o Deputado terá livre acesso às repartições públicas, podendo diligenciar pessoalmente junto aos órgãos da administração direta e indireta, devendo ser atendido pelos respectivos responsáveis, na forma da lei.

§ 10º – No caso de inviolabilidade por quaisquer opiniões, palavras, votos e manifestações verbais ou escritas de Deputado em razão de sua atividade parlamentar, impende-se o arquivamento de inquérito policial e o imediato não-conhecimento de ação civil ou penal promovida com inobservância deste direito do Poder Legislativo, independentemente de prévia comunicação ao Deputado ou à Assembléia Legislativa.

§ 11º – Salvo as hipóteses do § 10, os procedimentos investigatórios e as suas diligências de caráter instrutório somente serão promovidos perante o Tribunal de Justiça, e sob seu controle, a quem caberá ordenar toda e qualquer providência necessária à obtenção de dados probatórios para demonstração de alegado delito de Deputado.

[...]

Art. 74. Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente:

I – nas infrações penais comuns, o Vice-Governador, os Secretários de Estado, os Deputados Estaduais, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado, o Defensor Público Geral e os Prefeitos Municipais; [...]

Com o texto da Carta Política de 1988, afastou-se o entendimento da jurisprudência passada e da doutrina (então) majoritária, no sentido de que a imunidade dos parlamentares estaduais só estaria garantida se a respectiva Constituição Estadual previsse a prerrogativa¹⁵⁹. Agora, o direito emana da própria CF, restando superada a dúvida.

Também, fez perder eficácia a Súmula n. 3 do Supremo Tribunal Federal, que restringia as imunidades aos limites territoriais do Estado a que pertencia o político.

S. 3/STF – A imunidade concedida a Deputados Estaduais é restrita à Justiça do Estado.

Com a Carta atual, restou incontroverso que as imunidades dos deputados estaduais não dependem de previsão nas Constituições dos Estados (e é desnecessário que elas estejam adequadas à EC 35/2001) e que o benefício estende-se por todo o Território Nacional, inclusive, diante da Justiça Federal que deve obstar o *processo-crime*, caso haja deliberação nesse sentido da Assembléia Legislativa.

¹⁵⁹ *Habeas corpus* 57.173-5/MA. STF, Pleno, rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 24/10/1979 (maioria), DJ 12/9/1980, p. 6896 (RTJ 095-01, p. 96); informativo STF n. 417 (20/02 a 3/3/2006, RE 456.679/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/2/2006) e MELLO FILHO, *op. cit.*, p. 165-169.

Não obstante, em simetria à Constituição Federal, a do Estado de São Paulo em seu artigo 14 concedeu aos deputados estaduais:

- Inviolabilidade pelas opiniões, palavras e votos: os deputados estaduais possuem a *freedom of speech*, respeitados os limites do decoro e estando a atuação adstrita à atividade parlamentar para que se evitem os desvios, abusos e privilégios.

- Os processos-crime por delitos (que não os já protegidos pela inviolabilidade) cometidos após a diplomação podem ser sobrestados por decisão da Assembléia Legislativa, pelo voto aberto da maioria de seus membros, a pedido de partido político com representação na Casa, devendo o requerimento ser apreciado em 45 dias de seu recebimento pela Mesa Diretora, sobrestando-se a ação e a prescrição da pretensão punitiva do Estado até que findo o mandato do acusado, tal qual ocorre com os Congressistas.

- Imunidade à prisão – *freedom from arrest* – salvo em flagrante delito de crime inafiançável, que deve ser autorizado pela Assembléia, devendo os autos ser remetidos em 24 horas à Assembléia Legislativa para que delibere sobre a prisão e autorize (ou não) a formação de culpa.

- Os deputados estaduais possuem *prerrogativa de foro*, tendo seus processos-crime julgados perante o Tribunal de Justiça, nos termos do art. 74, I e art. 14, § 1º da CE/São Paulo, consoante outorga do § 1º do art. 125 da CF. Porém:

S. 721/STF – A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.

- Os deputados 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.

- A incorporação de deputados, embora militares e ainda que em tempo de guerra, às Forças Armadas, dependerá de prévia licença da Assembléia.

- As imunidades dos deputados subsistem durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante voto de dois terços dos membros da Assembléia, nos casos de atos praticados fora do recinto dessa Casa, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

- Durante o exercício do mandato, o deputado estadual tem livre acesso às repartições públicas da administração direta e indireta. Esta prerrogativa não é uma imunidade *strictu sensu*, pelo que não há de se argüir que o parágrafo 8º do artigo 14 da CE/SP extrapolou a Constituição Federal, por não ter esta previsto tal direito.

As imunidades parlamentares podem ser alargadas pelas constituições estaduais e pelas leis orgânicas municipais ou elas incorreriam em inconstitucionalidade?

O avalizado pensamento de Fernanda Dias Menezes de Almeida (1982, p. 144-145), falando sobre a Lei de 1967, concluiu pela possibilidade do constituinte estadual definir e demarcar as franquias dos membros das assembleias legislativas. Pedro Aleixo (1961, p. 103) e a melhor doutrina, também, inclinavam-se favoravelmente.

Ocorre que esses argumentos foram ao tempo que a Constituição Federal nada dispunha sobre as imunidades dos representantes estaduais e municipais. Hoje, a Lei Maior disciplina o assunto e a situação é diferente: pode o constituinte decorrente alargar essas franquias? Quais os limites?

Adilson Abreu Dallari¹⁶⁰, escorado na Professora Fernanda Dias Menezes de Almeida, em Themístocles Cavalcanti e em Pinto Ferreira, bem assim invocando os princípios da separação e independência e harmonia entre os Poderes, o democrático, o da soberania popular e o federativo, advogou pelo direito dos vereadores às imunidades formais.

O art. 1º da Carta declara que "**Art. 1º.** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, [...]" e o artigo 18 *caput* vai pela mesma linha ao estatuir que "**Art. 18.** A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. [...]".

Adilson Abreu Dallari assevera que o Município é ente da Federação, com autonomia política, administrativa e financeira. Possui um Legislativo com todas as tarefas inerentes a esse Poder, em decorrência do *princípio da simetria*, entre elas, a legislativa, fiscalizatória, deliberativa e julgadora.

Pondera Adilson A. Dallari que a Constituição não concedeu diretamente as imunidades formais aos vereadores, mas também não vedou que elas fossem atribuídas por meio da Constituição Estadual ou até via Lei Orgânica.

A Constituição Federal em seu artigo 29 *caput* autorizou os municípios a editar suas leis orgânicas, que seriam autênticas constituições municipais, devendo disciplinar seus Poderes Executivo e Legislativo, bem como suas relações recíprocas.

¹⁶⁰ DALLARI, Adilson Abreu. *Imunidade parlamentar de Vereador*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 23, n. 93, 1990. p. 226.

O jurista argumenta com astúcia que as constituições dos Estados e as leis orgânicas dos Municípios podem acrescentar disposições não previstas da Carta, desde que não viessem a contrariá-la e sempre observando a simetria. Se não fosse assim, se devessem ser mera reprodução fiel à Lei Federal nem precisariam existir e restaria afrouxado o pacto federativo pela flagrante falta de autonomia legislativa.

Por tais razões, conclui, os Municípios poderiam deliberar sobre as imunidades formais de seus membros, ainda que silente a Carta Federal e Estadual a esse respeito.

Apesar do bem arrazoado parecer de Adilson Abreu Dallari (1990, p. 226), repleto de argumentos cativantes e sedutores, dado no bojo de ação em que um vereador era julgado e onde se discutia incidentalmente o inciso XVIII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe (ele propugnava pela sua validade), deliberou-se pela inconstitucionalidade desse dispositivo¹⁶¹, por conceder imunidade processual aos vereadores daquele Estado.

Passaremos agora a nossa opinião, *vænia confessa*.

De um lado, temos o princípio da supremacia da Lei Maior como forma de orientar e conter o legislador e cujo artigo 25 estabeleceu (negritamos):

Art. 25 – Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, **observados os princípios desta Constituição.**

Portanto, bastaria à Constituição Estadual obedecer aos princípios da Lei Federal e à Lei Orgânica obedecer aos princípios desta e os da Carta Estadual. De resto, estariam livres para disciplinar as imunidades.

Mas aí vem outra questão: qual a extensão do termo *princípio*? Deverá receber uma interpretação extensiva ou restritiva?

Por exemplo, o artigo 29, VIII CF que previu apenas a inviolabilidade aos vereadores, chega a ser um *princípio*, a ponto de vedar a previsão da imunidade formal aos parlamentares municipais pelo constituinte decorrente? Ou poderão receber tal tutela, em respeito aos princípios federativo, da simetria e o da independência dos Poderes?

Fernanda D. Menezes de Almeida (1982, p. 157), citando doutrina de escol, debate sobre a CF de 1967, mas, cujos argumentos são aplicáveis à Lei de 1988, firmou entendimento que "[...] o constituinte estadual não precisa repetir textualmente as normas que, a propósito, a Constituição da República contiver".

O sistema federativo admite a autonomia dos entes federados, que têm suas próprias receitas, administração, poder político, competências materiais e legislativas e a consequência disso é o Poder Constituinte Decorrente.

Este tratamento simétrico leva às Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais os mesmos deveres e as mesmas dificuldades (especialmente frente ao Executivo) experimentadas pelo Congresso. Portanto, é relevante, também, nessas esferas a efetividade do princípio da independência e harmonia dos Poderes.

Por esse raciocínio será mais justo que os representantes estaduais e municipais recebam as mesmas garantias institucionais para desincumbir-se do múnus – nem mais, nem menos. E assim poderíamos concluir que os vereadores deveriam usufruir das imunidades formais. Mas há outras nuances.

Para firmar a autonomia dos Estados Membros, houve uma repartição de competências (artigos 21 a 24) que restou estabelecido que a competência para legislar sobre o Direito Penal e Processual Penal é privativa da União (art. 22, inc. I CF), o que veda aos Estados e Municípios (vide supra a ADIn 371/SE, rel. Min. Maurício Corrêa) disciplinar as imunidades materiais (pois é causa excludente da ilicitude) e formais (prisão e processo-crime).

Há de se harmonizar todo o arcabouço constitucional e, nesse desiderato, inclinamo-nos pela impossibilidade das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas ampliarem as imunidades *strictu sensu*.

A jurisprudência opta pela negativa, a exemplo da acima reproduzida, de lavra do Ministro Sepúlveda Pertence (RT 757/102), para quem é "[...] inequívoca a inconstitucionalidade de preceito da Constituição do Estado de Alagoas, que, indo além do art. 27, § 1º, da Constituição Federal [...]".

Idem a doutrina (KURANAKA, 2002, p. 222), quem pondera que o instituto é exceção, a ser interpretado restritivamente. Em suas palavras, "A Constituição Federal de 1988 é textual ao consagrar que aos Deputados Estaduais se aplicam os mesmos preceitos de inviolabilidade e imunidade formal com os quais são os Deputados Federais contemplados (art. 27, § 1º)". Acrescentamos nós: se o parágrafo primeiro do artigo 27 mandou aplicar *as regras desta Constituição* a respeito da inviolabilidade e imunidades aos deputados estaduais, com maior razão deverão estar tolhidos os parlamentares do edil.

¹⁶¹ STF, Pleno, ADIn 371/SE, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 5/9/2002.

Há por fim o aspecto de conveniência política de permitir a milhares de deputados estaduais e vereadores que se auto concedam franquias nem mesmo dadas aos congressistas e que nem sempre são bem utilizadas.

Assim, subtraída via Emenda uma imunidade da Lei Federal, tal franquia não poderá mais ser invocada pelos parlamentares estaduais e municipais, ainda que não haja reforma na Lei regional ou local. Se concedida, poderá ser usufruída, independente de se reproduzida na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica. Não há necessidade do constituinte decorrente reproduzir as reformas constitucionais a respeito das imunidades: regra nova inserida na Carta Federal incorpora-se de pronto às Constituições regionais¹⁶².

Isso não significa que o constituinte decorrente não tenha liberdade e deva meramente reproduzir a Lei Maior: ele pode detalhar o artigo 35 CF, como por exemplo, para estabelecer a renunciabilidade das franquias. Pode também criar direitos para fomentar a atividade parlamentar, desde que não contrarie os *princípios* da Carta, como é exemplo o § 9º do art. 14 da CE/SP.

Vale lembrar que todo o entendimento dispensado com relação à amplitude legislativa das constituições estaduais aplica-se também às leis orgânicas, com a ressalva que estas deverão também obedecer aos princípios estabelecidos naquelas. É o que disciplina, exemplificando o artigo 144 da Lei do Estado de São Paulo (negritamos):

Art. 144 – Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, **atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.**

8.2. Deputados distritais

O Distrito Federal (art. 32 da Constituição Republicana) é regido por Lei Orgânica e seu parlamento é uma *Câmara Legislativa*, paradoxalmente composta por deputados distritais e converge as competências legislativas estaduais e municipais. O Executivo é ocupado por um Governador. Possui, assim, autonomia legislativa, administrativa e financeira.

É figura anômala, composta por Brasília e suas *cidades satélites*, sendo vedada sua divisão em municípios (art. 32, *caput*, Lei Maior).

¹⁶² Contra: MENEZES DE ALMEIDA, *op. cit.*, 1982, p. 161-162.

Com feição heterogênea, parte de Estado, parte de Município, criou-se a dúvida de se conferir aos deputados distritais as imunidades dos estaduais (pois aqueles recebem a alcunha de *deputado*) ou dos vereadores (já que atuam dentro de uma Câmara Legislativa e possuem uma Lei Orgânica).

A nomenclatura, porém, deixou de suscitar dúvidas como advento da Carta de 1988, cujo artigo 32 § 3º determinou expressamente fosse aplicado aos deputados distritais o disposto no artigo 27 (especialmente, seu § 1º), que disciplina as Assembléias Legislativas. Ademais, o Distrito Federal é representado no Congresso por deputados e senadores, o que indubitavelmente aproxima sua natureza do ente estadual.

Os territórios não existem na federação brasileira atual, pelo que não existem atualmente deputados desses entes, art. 33 § 3º da Lei Maior. Mas se houvesse, gozariam das imunidades nos mesmos moldes aqui declinados.

8.3. Vereadores

Antes de mais nada, devemos observar que o Legislativo municipal detém a grande massa de parlamentares do País. Mas a Constituição lhe reservou reduzida competência, por ter privilegiado primeiro a União e, depois, com competência residual, os Estados. Aos Municípios, restou a sobra.

Como existem em nível municipal os Poderes Executivo e Legislativo, como decorrência do princípio federativo, faz-se necessário dar garantias protetivas aos membros do parlamento local, para sua independência frente ao Executivo e aos particulares, em geral, notadamente os grandes conglomerados empresariais.

Grandes dúvidas pairavam sobre a natureza jurídica dos Municípios, dos próprios vereadores e, conseqüentemente, relativas às suas imunidades, antes da Lei de 1988.

Esta veio pacificar as divergências com o disposto em seu artigo 29, cujo inciso VIII estatuiu aos parlamentares municipais apenas e tão-somente a inviolabilidade material, por suas opiniões, palavras e votos¹⁶³ limitada à circunscrição do Município e desde que no exercício ou em função do mandato e excetuados os abusos prevenidos pelo risco de quebra de decoro e sua conseqüência – a perda do mandato parlamentar.

¹⁶³ Nesse sentido, informativo STF n. 273 (17 a 21/6/2002), HC 81.730/RS, rel. Min. Nelson Jobim, j. 18/6/2002.

Vem Andyara K. Sproesser (2002, p. 155) lançar a seguinte dúvida: quando o inciso VIII do artigo 29 da Carta limitou a inviolabilidade dos vereadores à circunscrição do Município, referiu-se ao vereador, à vítima (ofendido) ou a ambos?

Pois se, por conjectura, tivesse referido-se aos dois, para que a inviolabilidade tivesse eficácia seria necessário que estivesse na circunscrição do Município ambos, o vereador e o destinatário da acusação ou ofensa.

Para nós, *vænia confessa*, parece que apenas o vereador precisa estar na circunscrição do Município. A Lei Federal (art. 29, inc. VIII) claramente pretendeu delinear a proteção em seu âmbito temporal e geográfico em relação ao edil.

A inviolabilidade do vereador, como ocorre com a dos Congressistas, inclui a proteção contra ações penais (pelos crimes contra a honra), civis (incluídos os danos materiais e morais), bem como sanções políticas e administrativas.

O não processamento do parlamentar local dar-se-á não por possuir imunidade processual, mas, porque, conforme já nos posicionamos acima, ao cometer conduta que se subsume tipicamente, como crime de opinião a inviolabilidade atinge a ilicitude, outro elemento constitutivo do crime, impedindo sua configuração.

As imunidades formais (prisão e processo-crime) não foram estendidas aos vereadores, segundo entendimento da doutrina majoritária, pois o inciso VIII do artigo 29 da Lei Maior foi expresso ao conceder somente a inviolabilidade. *Verbis*:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

[...]

Com base no raciocínio que formulamos em relação aos deputados estaduais (supra), caso a Constituição do Estado ou a Lei Orgânica venha prever tal garantia, haverá flagrante inconstitucionalidade, pelo que podem os vereadores serem presos e processados criminalmente.

Com relação à imunidade ao testemunho, a Lei Orgânica do Município de São Paulo estabeleceu em seu art. 16 e parágrafo único, respectivamente, a inviolabilidade material e a desobrigação de testemunhar, até copiando a redação do § 6º do art. 53 da CR.

Não há qualquer vício de constitucionalidade nessa outorga pelos mesmos argumentos acima declinados. Vamos conferir a redação da norma:

Art. 16. Os Vereadores gozam de inviolabilidade por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato, na circunscrição do Município.

Parágrafo único – Os Vereadores 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.

A prerrogativa de foro por função pode ser concedida pela Constituição do respectivo Estado, já que as unidades federadas podem disciplinar a competência de seus tribunais, nos termos do artigo 125 § 1º da Lei Maior. Ilustremos com uma jurisprudência:

Habeas corpus. Vereador. Julgamento. Ofensa ao princípio do juiz natural. Competência originária: Tribunal de Justiça. Imunidade parlamentar. Relação de causalidade entre o exercício do mandato na circunscrição do respectivo município e as opiniões e palavras do Vereador. Precedentes do STF. Ordem concedida.

I – A Constituição do Estado do Piauí – à vista do que lhe concede a Carta da República (art. 125, § 1º) – é expressa no dizer que compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originalmente, nos crimes comuns e de responsabilidade, os Vereadores (art. 123, III, "d", 4). Julgamento em primeira instância ofende a garantia do juiz competente (art. 5º, LIII). A decisão em grau de recurso não redime o vício.

II – A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da Casa Legislativa. Precedentes do STF. Presente o necessário nexó entre o exercício do mandato e a manifestação do Vereador, há de se preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (art. 29, VIII da CF/88).

Habeas corpus concedido para trancar a ação penal a que responde o paciente.

HC 74125/PI, STF, 2ª Turma, j. 3/9/1996, v.u., rel. Min. Francisco Rezek, DJ 11/4/1997, p. 12.186.

Mas não havendo essa disposição na Constituição estadual, o vereador não desfrutará do foro privilegiado, como é o caso da CE/SP, que silenciou a respeito.

A prisão especial foi estendida aos vereadores pela lei 3.181/57 ao alterar o art. 295, II CPP. Tal direito só pode ser invocado durante o processo penal, pois todos os condenados ficam sujeitos à prisão comum, após o trânsito em julgado¹⁶⁴.

¹⁶⁴ O TJ/SP acolheu alguns pedidos de vereadores, presos provisoriamente, admitindo a saída do presídio, sob escolta, para comparecer às sessões da Câmara Municipal, sob o fundamento de que não se trata de saída esporádica, por alguma razão episódica, mas de direito político do parlamentar de representar o povo e exercer o mandato em sua plenitude (nesse sentido, quatro arestos *in* RT 762/525 e 526, abril de 1999).

9. As imunidades no direito comparado

9.1. Portugal. 9.2. Inglaterra. 9.3. Estados Unidos da América. 9.4. França. 9.5. Itália. 9.6. Alemanha. 9.7. Espanha. 9.8. México. 9.9. Argentina. 9.10. Paraguai. 9.11. Uruguai. 9.12. Previsão nos demais países.

Plantados os ideais do Iluminismo, o êxito da Revolução Gloriosa na Inglaterra, a independência dos Estados Unidos da América, a vitória da Revolução Francesa e a propagação de sua ideologia de liberdade, igualdade, democracia (tudo, porém, a serviço da burguesia capitalista – é bom que se diga), derrubaram as monarquias absolutistas como se fossem uma epidemia. A semente das imunidades espalhou-se pelo mundo e nas Constituições dos Estados nascentes, como que germinada pelo vento.

Hoje, seja nos regimes econômico-capitalistas ou socialistas, nos regimes de governo presidencialistas ou parlamentaristas, nos sistemas das repúblicas ou das monarquias, nos Estados unitários ou federativos, temos sempre a previsão das garantias aos parlamentares – ainda que apenas simbólica e formalmente, para que os Estados possam se autoproclamar liberais e democráticos. É o que veremos, a seguir.

9.1. Portugal¹⁶⁵

Iniciamos pelo sistema lusitano em decorrência da ligação histórica, social e, conseqüentemente, jurídica com o Brasil.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 (com revisões em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005) prevê a imunidade material (a que chamam de *irresponsabilidade parlamentar*), disciplinando que os deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício de suas funções. Vejamos o artigo 157:

Artigo 157.º - Imunidades

1. Os Deputados não respondem civil, criminal ou disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções.

¹⁶⁵ Texto obtido em <http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port> em 10 de abril de 2007.

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.

Com relação as imunidades formais (eles chamam de *inviolabilidade*):

· 1) Os deputados não podem ser ouvidos, como testemunhas nem como investigados sem autorização do parlamento.

É obrigatório autorizar sua oitiva como acusado, quando houver fortes indícios da prática de crime doloso que corresponda a pena de prisão, cujo limite máximo no tipo penal (pena em abstrato) seja superior a três anos. Veja-se que a expressão *fortes indícios* é passível de interpretação, o que peca em termos de segurança jurídica.

· 2) Nenhum deputado pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia. Esta anuência não será necessária na suspeita de ter cometido crime doloso a que corresponda pena de prisão em abstrato, cujo limite máximo seja superior a três anos ou se for pego em flagrante delito.

Sublinhe-se que são três situações distintas: · 2.1) havendo fundados indícios da prática de qualquer crime doloso, cujo limite superior da pena seja maior que três anos, pode ser preso independente de autorização do parlamento; · 2.2) na hipótese de ser pego em flagrante delito na prática de qualquer crime, pode ser preso sem licença da Assembleia e · 2.3) nas demais situações, a prisão depende de anuência do Legislativo.

Adverte Carla Amado Gomes (2003, p. 77) que será inconstitucional a recusa de licença se for hipótese que a Lei Maior obriga a concessão, fazendo analogia entre o art. 157/4 da Constituição e o art. 157/3, conclui que a prisão do deputado acarreta a suspensão de seu mandato (2003, p. 82).

· 3) Nenhum deputado pode ser processado criminalmente sem autorização da Assembleia.

Caso haja licença da Assembléia para processar seu membro, movida a ação penal contra o deputado e recebida a denúncia, a Assembléia decidirá se seu mandato deve ou não ser suspenso. Caso positivo, convoca-se o suplente. Na suspeita de ter cometido crime doloso, a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo em abstrato seja superior a três anos, essa anuência será obrigatória, como será obrigatória a suspensão do mandato.

Observe-se com atenção o rigor da Lei lusitana; apenas os crimes mais brandos têm pena cujo limite máximo é inferior a três anos. Mesmo esses delitos de menor potencial ofensivo, a prisão e o processamento podem ser autorizados pela Casa.

A maioria dos delitos tipificados têm pena máxima superior a três anos e, desde que dolosos, necessariamente, implicarão a prisão, processamento e suspensão do mandato dos parlamentares, bastando haver indícios seguros de sua autoria.

Explica Carla A. Gomes (2003, p. 75) que isso é em decorrência das provas, da valorização da persecução penal, para preservar a composição e a imagem do Legislativo, em respeito à opinião pública e à Justiça e para evitar que o acusado com seu poder venha a coarctar a colheita de provas e dos depoimentos. A presunção de inocência existe, mas é mitigada. Nas conclusões, iremos sugerir alterações em nosso Texto com base nesta sistemática.

9.2. Inglaterra¹⁶⁶

O sistema constitucional inglês é peculiar e não possui uma Constituição escrita. Sua natureza é consuetudinária e está formada pela prática de convenções. Consoante escólio de Jorge Kuranaka (2002, p. 126), a imunidade material na Inglaterra (e nos EUA) protege as palavras, opiniões e votos proferidos, apenas no interior do parlamento.

Alexandre de Moraes (1998, p. 48-55) orienta que a doutrina e a jurisprudência inglesa (e norte-americana) são unânimes no sentido de que a imunidade à prisão evita a medida segregadora apenas nos processos cíveis, não protege o parlamentar na hipótese de prática de crime nem no caso das prisões provisórias. Mas, se um parlamentar for preso por motivo penal, o juiz deverá comunicar à Dieta. A *freedom from arrest* não tem a mesma amplitude com que é disciplinada no direito continental europeu, mais ligado à tradição francesa.

¹⁶⁶ Exceto a Lei de Portugal, obtivemos todas as Constituições abaixo em <http://www.constitucion.es/otras_constituciones/america/index.html> em 10 de abril de 2007. Estão redigidas no dialeto espanhol do castelhano.

Não há previsão de improcessabilidade no direito inglês.

9.3. Estados Unidos da América

O instituto está no art. 1º da seção 6 da Lei de 17 de setembro de 1787:

1. Os Senadores e Deputados receberão uma remuneração por seus serviços que será fixada por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Em nenhum caso, exceto traição, felonias e violação da paz eles [Senadores e Deputados] poderão ser presos durante sua frequência às sessões de suas respectivas Câmaras, nem quando a elas se dirigirem, ou delas retornarem; e não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidos em uma ou outra Câmara.

A inviolabilidade só tem eficácia para as palavras e votos proferidos no interior da Casa. O direito pertence ao Legislativo, que defende o parlamentar por meio de uma Comissão Parlamentar de Inquérito.

Entretanto, adverte Fernanda Dias Menezes de Almeida (1982, p. 83) que a Corte Suprema dos EUA no caso *Coffin x Coffin* decidiu que não precisa o parlamentar estar no recinto da Câmara para estar coberto pela inviolabilidade, desde que a Dieta esteja em atividade. Prossegue a jurista "Por outro lado, se o representante, ainda que dentro da Câmara, profere palavras gravosas, sem conexão com a atividade parlamentar, não poderá se socorrer da inviolabilidade, respondendo pelo que disser como cidadão comum".

Como já dissemos, a *freedom from arrest* dos norte-americanos garante os parlamentares apenas nos processos cíveis, não os protegendo na seara penal, mesmo no caso de prisões provisórias. Ela só protege o parlamentar durante a sessão e enquanto estiver indo para a Casa ou voltando dela. É, portanto, mais restrita, pois desde a abolição da prisão por dívida a *freedom from arrest* perdeu a maior parte de sua importância.

Não se prevê imunidade para evitar o processamento, sem necessidade de prévia autorização da Câmara para o processo penal.

A imunidade parlamentar também não inclui o direito de ignorar citação em processo civil nem de escusar-se a depor, perante uma Comissão do Congresso.

9.4. França

Estas garantias passaram a vigorar a partir de 23 de junho de 1789 na Assembleia Nacional, que estava em conflito com a monarquia. Por fim, em 3 de setembro de 1791, passou a integrar o artigo 7º da seção V do título III da Constituição Federal Francesa.

A Constituição de 1958 adota um sistema amplo para a inviolabilidade, sem limites espaciais e isentando de processos, perseguições, investigações, prisões e julgamentos em razão de opiniões e votos prolatados, desde que em razão do mandato.

Restringe a prisão de seus membros, sob qualquer modalidade, exceto no flagrante delito, na condenação criminal definitiva ou com prévia anuência do parlamento. A Casa pode deliberar pela sustação de eventual prisão efetivada. Não há necessidade de licença para processamento de seu membro, mas o Legislativo pode deliberar pela sua suspensão.

Com efeito, estabelece o artigo 26 da Constituição francesa da V República, aprovada pelo *referendum* de 28 de setembro de 1958 e modificado em 4 de agosto de 1995:

Artículo 26

Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido, preso o juzgado por opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones. Ningún miembro del Parlamento puede ser objeto, en materia criminal o correccional, de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la asamblea de la cual forma parte. Esta autorización no será necesaria en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva.

La detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento se suspenderán durante el período de sesiones si lo requiere la asamblea de la que forma parte.

La asamblea interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior.

9.5. Itália

Sua Constituição, de 1º de janeiro de 1948, concede inviolabilidade pelas opiniões, palavras e votos (art. 68), desde que no exercício do mandato. Prevê, também, a vedação para prisão ou detenção de parlamentar, exceto se autorizado pela Assembléia, na hipótese de condenação transitada em julgado ou no caso de flagrante delito.

Mas não concede improcessabilidade. A Itália possuía uma Constituição semelhante à brasileira com relação às imunidades. Após a deflagração da chamada *Operação Mãos Limpas*¹⁶⁷, houve uma alteração constitucional, fruto de uma forte pressão popular, e eliminou-se a necessidade de *vænia* para o processo criminal. Vejamos o texto:

¹⁶⁷ Operação ocorrida em 1992 na cidade de Milão, capital da Lombardia que, em um ano, obteve a condenação de cerca de 300 deputados, senadores e altos funcionários públicos, bem como a renúncia de nove ministros. Informação extraída da revista *Veja* de 25/4/2007, matéria sem autoria intitulada *Hora da faxina*, ed. 2005, a. 40, n. 16, p. 82.

Artículo 68.

Los miembros del Parlamento no podrán ser perseguidos por las opiniones que expresen ni por los votos que emitan durante el ejercicio de sus funciones.

Ningún miembro del Parlamento podrá ser sometido sin autorización de la Cámara a la que pertenezca a registro personal o domiciliario, ni podrá ser arrestado o privado de su libertad personal, ni mantenido detenido, salvo que se ejecute una sentencia firme de condena, o bien que sea cogido en flagrante delito.

La misma autorización será necesaria para someter a los miembros del Parlamento a interceptaciones, fuere cual fuere su modalidad, de conversaciones o comunicaciones así como para proceder a la incautación de correspondencia.

9.6. Alemanha

Na República Federal da Alemanha, a feitura da Lei de 1949 (artigos 46 e 47) foi influenciada pelo período anterior, pois durante a Segunda Guerra Mundial (a exemplo da italiana) houve grave desrespeito à democracia, à liberdade e aos direitos humanos.

A abrangência da inviolabilidade também é ampla, por votos e opiniões, judicial e administrativa. Não só frente ao governo, como aos partidos e ao corpo eleitoral. Mas exclui expressamente a calúnia¹⁶⁸. Segundo interpretação de Raul Machado Horta (2002, p. 595), os deputados não podem ser obrigados a atender intimação fora do recinto do *Bundestag* [parlamento], em razão de opinião ou votos lá proferidos ou em suas Comissões.

Os legisladores só podem ser processados criminalmente ou presos, após a autorização do *Bundestag*, salvo flagrante, estendido até o dia seguinte ao da prática do delito.

Exige-se prévia licença da Câmara para toda forma de restrição à sua liberdade e para instauração de qualquer processo contra congressista fundado no art. 18 (abuso de liberdade de pensamento, de imprensa, ensino, reunião, associação, sigilo epistolar, postal e das telecomunicações, direito de propriedade e de asilo, para combater o ordenamento democrático e liberal, com a perda desses direitos por decisão do Tribunal Constitucional Federal).

Qualquer processo penal ou fundado no artigo 18, qualquer prisão ou limitação da liberdade pessoal do deputado podem ser suspensos por requisição do *Bundestag*.

¹⁶⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, v. 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 332 interpreta que a Constituição alemã excluiu da inviolabilidade a injúria e a calúnia.

Por fim, o artigo 47 outorga a prerrogativa de negar-se a prestar testemunho a respeito de pessoas e fatos que tenham chegado a seu conhecimento em razão de sua função, sendo para esses fatos e pessoas ilegal qualquer apreensão de documentos:

Artículo 46.

1. Los diputados no podrán en ningún momento ser perseguidos judicial o administrativamente ni de otra manera fuera de la Dieta Federal por su voto o manifestaciones en el seno de esta o de alguna de sus Comisiones, si bien no se aplicará esta norma a las injurias calumniosas [*verleuntderische Beleidigungen*].
2. Los diputados podrán ser acusados o detenidos por acción castigada con una pena, sólo con el consentimiento previo de la Dieta Federal, a menos que hayan sido detenidos al perpetrar dicha acción o durante el día siguiente.
3. Se requerirá asimismo autorización [*Genehnagung*] de la Dieta Federal para cualquier otra restricción de la libertad personal de un diputado o para la incoación de procedimiento contra él, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18.
4. Se dejarán en suspenso, si lo exige la Dieta Federal, todo procedimiento penal y toda actuación en virtud del artículo 18 contra un diputado, así como toda detención [*Haft*] o restricción de otra clase de su libertad personal.

Artículo 47.

Los diputados tendrán derecho a negarse a dar testimonio sobre personas que les hayan confiado ciertos hechos en consideración a su calidad de tales o a quienes ellas como tales diputados se los hayan confiado, así como sobre los hechos mismos. En la medida en que sea aplicable este derecho de negativa a testificar, será ilícita toda incautación de documentos.

9.7. Espanha

A Carta de 1978 concede a inviolabilidade, que garante liberdade de pensamento, desde que no exercício (em razão) do mandato. Há a freedom from arrest, excepcionado o flagrante delito. Prevê a improcessabilidade (que pode ser elidida mediante autorização da Câmara). E outorga o foro por prerrogativa de função. Vejamos o texto (art. 71):

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación [vencimentos] que será fijada por las respectivas Cámaras.

9.8. México

Em sua Lei de 1917 tratou da imunidade material no artigo 61, vedando sejam os congressistas demandados pelas opiniões exaradas no exercício do mandato. A improcessabilidade dos parlamentares está disciplinada com a sistemática genérica dos servidores públicos nos artigos 108 e 109.

O aspecto processual afigura-se em dois momentos: · 1) assegura a responsabilidade dos legisladores pelos delitos comuns, faltas ou omissões (art. 108); · 2) regula o julgamento por crime comum, em que primeiro a Dieta delibera por maioria absoluta se autoriza ou não a instauração de processo contra seu membro. Caso autorizado, ele é afastado de seu mandato, sendo colocado à disposição da justiça comum, sem haver prerrogativa de foro (art. 109). Mas o texto é antigo, carece de clareza e tal conteúdo é extraído implicitamente.

Artículo 61

Los diputados y senadores con inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

[...]

Artículo 108

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

[...]

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

[...]

Artículo 109

El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas;

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisio.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumente sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

9.9. Argentina

A Lei Federal de 1853, alterada em 1994 (artigos 68 a 70), garante a inviolabilidade às opiniões e discursos proferidos no exercício parlamentar, conferindo ampla proteção material ao evitar que sejam acusados, interrogados judicialmente ou molestados.

Há também garantia de não ser preso, exceto em flagrante de crime apenado com a morte ou infâmia, quando, então, a Casa é comunicada do ocorrido. A garantia é eficaz desde o dia da eleição até o encerramento do mandato. Mas não há proteção contra a hipótese de ser processado.

O artigo 70 prescreve uma restrição às imunidades: se for proposta ação contra um de seus membros, a Câmara examina o mérito do pedido e pode deliberar a suspensão das funções do acusado por maioria qualificada de dois terços, colocando-o a disposição do Judiciário para ser julgado. A seguir, o texto.

Artículo 68.

Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

Artículo 69.

Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho.

Artículo 70.

Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento.

9.10. Paraguai

A Lei de 1992 garante a imunidade material para as opiniões proferidas em razão do mandato.

Prevê a *freedom from arrest*, desde o dia de sua eleição (interpretamos diplomação), até o início da legislatura seguinte, salvo em flagrante delito do qual se preveja pena privativa da liberdade. Nesta situação, a autoridade policial deverá imediatamente comunicar o ato a Casa e ao juiz competente, ficando o parlamentar em prisão domiciliar.

No sistema paraguaio, há proteção contra processamento. Caso um senador ou deputado venha a ser processado, o juízo competente comunica à Dieta que, pelo exame do mérito da acusação, delibera por maioria qualificada de dois terços o prosseguimento da ação. Caso positivo, o membro é suspenso do cargo. *Verbis*:

Artículo 191 - De las inmunidades

Ningún miembro del Congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Diputado podrá ser detenido, desde el día de su elección hasta el del cese de sus funciones, salvo que fuera hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. En este caso, la autoridad interviniente lo pondrá bajo custodia en su residencia, dará cuenta de inmediato del hecho a la Cámara respectiva y al juez competentes, a quien remitirá los antecedentes a la brevedad.

Cuando se formase causa contra un Senador o un Diputado ante los tribunales ordinarios, el juez lo comunicará, con copia de los antecedentes, a la Cámara respectiva, la cual examinará el mérito del sumario, y por mayoría de dos tercios resolverá si ha lugar o no desafuero, para ser sometido a proceso. En caso afirmativo, le suspenderá en sus fueros.

9.11. Uruguai

O Texto é de 1966 com Emenda em 1996 e seu art. 112 prevê a irresponsabilidade pelas opiniões e votos que manifestem, desde que no exercício e em função do mandato.

O artigo 113 protege da prisão desde o dia de sua eleição (entendemos diplomação) até o término do mandato, salvo em flagrante delito, situação em que a autoridade policial deverá imediatamente comunicar à Assembléia.

O 114 garante aos legisladores não serem processados criminalmente enquanto perdurar a legislatura, exceto se a Casa autorizar por maioria qualificada de dois terços de seus membros, hipótese em que o acusado terá seu mandato suspenso e será colocado a disposição do juízo competente:

Artículo 112.

Los Senadores y los Representantes jamás serán responsables por los votos y opiniones que emitan durante el desempeño de sus funciones.

Artículo 113.

Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado, salvo en el caso de delito in fraganti y entonces se dará cuenta inmediata a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho.

Artículo 114.

Ningún Senador o Representante, desde el día de su elección hasta el de su cese, podrá ser acusado criminalmente, ni aun por delitos comunes que no sean de los detallados en el Artículo 93, sino ante su respectiva Cámara, la cual, por dos tercios de votos del total de sus componentes, resolverá si hay lugar a la formación de causa, y, en caso afirmativo, lo declarará suspendido en sus funciones y quedará a disposición del Tribunal competente.

9.12. Previsão nos demais países

Pedimos *vænia* para reproduzir a pesquisa feita na obra de Jorge Kuranaka, a respeito da previsão das imunidades parlamentares na Constituição das mais variadas nações (2002, nota 231 e p. 98-99):

[...] as Constituições de Estados conhecidos como de democracias marxistas garantiam as imunidades formais e materiais ou somente as formais, embora de forma simbólica ou fictícia. Dentre eles, contemplam ambas as espécies de franquia, as Constituições das seguintes nações: a da Iugoslávia, de 1953 (art. 57); a da Tcheco-Eslováquia, de 1948 (art. 46); a da Alemanha Oriental, de 1949 (art. 67); a da Bulgária, de 1947 (art. 29); e a do Vietnã, de 1946 (art. 40). Prevêem, de outro lado, somente a imunidade processual, as Constituições da China marxista, de 1954 (art. 37); a da Polônia, de 1952 (art. 16); a soviética, de 1936 (art. 52); a da Albânia, de 1946 (art. 49); a da Hungria, de 1949 (art. 11); a da Romênia, de 1948 (art. 59); a da República Popular da Mongólia, de 1952 (art. 32). A despeito de novas constituições terem sido elaboradas por estes últimos países – na China, em 1975; a Polônia, em 1976; a URSS, em 1977; a Albânia, em 1976; a Hungria, em 1949, com emenda em 1972; a Romênia, em 1965; a Mongólia, em 1960, mantiveram a índole autoritária, com hipertrofia do Poder Executivo, em detrimento do Poder Legislativo, implicando em redução do alcance das imunidades parlamentares.

[...]

[...] Constituição da República Popular da Albânia, 1947 (art. 49); Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, promulgada em 23 de maio de 1949 (arts. 46, 2, 3, 4 e 47); Constituição da República Democrática Alemã, de 7 de outubro de 1949 (art. 67, 2, 3, 4 e 5); Constituição Federal da República Austríaca (art. 57, 2, 3, 4, 5 e 58); Constituição [sic] de 7 de fevereiro de 1831, modificada em 1893, 1920, 1921 (arts. 44 e 45); Constituição da República Popular da Bulgária, de 4 de dezembro de 1947 (art. 29); Constituição da Dinamarca, com as modificações de 10 de setembro de 1920 (art. 56); Lei Constitutiva das Cortes, de julho de 1942 (art. 5º); Constituição da Finlândia, de 17 de julho de 1919 (Título III, § 17); e a Lei Orgânica da Câmara dos Deputados, de 13 de fevereiro de 1928, Capítulo Primeiro, §§ 13, 14 e 15; Constituição da República Francesa, de 27 de setembro de 1946 (arts. 21 e 22); Constituição da Grécia, de 23 de maio de 1911 (art. 63); Constituição da República Popular da Hungria, de 18 de agosto de 1949 (art. 11, II); Constituição da Irlanda, ratificada em 1º de julho de 1937 (arts. 10 e 13); Constituição da República da Islândia de 1874, com numerosas modificações em 1903, 1915, 1918 e 1920 (art. 49); Constituição da Itália (art. 68); Constituição de Liechtenstein, de 5 de outubro de 1921 (art. 56); Constituição do Grande Ducado de Luxemburgo, de 17 de outubro de 1868, com as modificações de 1919 e 1948 (art. 69); Constituição da Noruega, de 17 de maio de 1814 (art. 66); Constituição dos Países Baixos, de 30 de novembro de 1887 (art. 100).

10. A igualdade e as imunidades: prerrogativa ou privilégio?

10.1. A igualdade e a liberdade. 10.2. O clima político quando da idealização das imunidades em 1988. 10.3. Dominação e opinião pública. 10.4. Mais argumentos contra e a favor das imunidades.

10.1. A igualdade e a liberdade

Vamos enfrentar o tema da igualdade *versus* liberdade, sob o enfoque específico das imunidades parlamentares.

A liberdade – onde quer que exista, implica haver responsabilidade. Por paradoxal que possa parecer, de certa forma, a liberdade contrapõe-se à igualdade.

Manoel G. Ferreira Filho (*Curso...*, 2002, p. 271) preconiza que a limitação do poder foi apanágio do liberalismo, quando se valorizava, especialmente, os direitos do homem e, do Poder Público, esperava-se que agisse estritamente dentro de seus limites. Já a igualdade (em detrimento da liberdade), é bandeira dos Estados de perfil marxista.

Já está provado que onde houver liberdade desassistida, o mais forte fala e manda, o mais fraco ouve e obedece, seja em uma relação entre nações, entre instituições ou entre particulares, nos chamados estados liberais – aí sob a tábula rasa do poder público, dominado e gerenciado pelos poderosos. Daí, a igualdade definha. Alexis de Tocqueville estudou e discorreu com eloquência sobre essa dicotomia¹⁶⁹.

Do outro lado, arrazoa Manuel Gonçalves Ferreira Filho¹⁷⁰, os Estados socialistas do século XX reduziram a liberdade privada na alegada busca da igualdade cartesiana. Há de se encontrar o equilíbrio sensato entre a igualdade e a liberdade, pois são valores conflitantes, mas que também se implicam reciprocamente.

Nesse contexto, pode residir a justificativa para as imunidades, pois já tivemos oportunidade de concluir que o Legislativo possui funções e obrigações talvez incompatíveis com sua força, quando comparada à do Poder Executivo.

¹⁶⁹ WEFFORT, Francisco Correa. *Os clássicos da política*, v. 2. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1991. p. 152.

¹⁷⁰ FERREIRA FILHO, *Curso...* (*cit.*), 2002, p. 100. O mestre dos mestres também discorre com sua habitual eloquência sobre a igualdade e liberdade em seu *Do processo...* (*cit.*), 2002, p. 05.

A igualdade, desde o Período Clássico, está associada à democracia.

O artigo 5º *caput* da Constituição anuncia que "Art. 5º – Todos são iguais perante a lei [...]". A Carta, na realidade, consagrou aí a igualdade formal perante a lei, o que decorre que todos receberão o mesmo tratamento e terão as mesmas oportunidades, direitos e obrigações. No processo judiciário, decorrência disso é o contraditório – mesmos mecanismos, recursos e prazos para ambas as partes.

A igualdade de direitos meramente formal é uma igualdade de possibilidades sem que haja necessariamente uma igualdade para exercer esses direitos, o qual seria garantido pela igualdade de fato. A própria Lei Maior permite e prescreve casos de desigualdade formal para equilibrar a real. As imunidades parlamentares seriam precisamente uma delas.

Pois a igualdade não conflita com as diferenciações de tratamento, desde que o *discrimen* não seja arbitrário, desmotivado, porém para reequilibrar situações originalmente desproporcionais, portanto, em prol da Justiça.

De fato, progressivamente a igualdade vem sendo cada vez mais mitigada, em favor dos mais fracos e desprotegidos, em especial, com a intervenção do Estado no direito econômico. Vejamos a preleção de Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 145):

O verdadeiro espírito de igualdade está longe da extrema igualdade, tanto quanto o céu da Terra.

O espírito de igualdade não consiste em fazer que todo mundo mande, ou que ninguém seja mandado; consiste em mandar e obedecer a seus iguais. Não procura não ter chefe; mas só ter como chefes os seus iguais.

No estado natural, os homens nascem bem na igualdade; mas não poderiam permanecer assim: a sociedade os faz perdê-la, e eles não se tornam de novo iguais senão através das leis.

A isonomia não pode ser absoluta; primeiro, porque seria uma utopia mas, sobretudo, porque a igualdade cartesiana pode em si levar à injustiça, já que as pessoas estão nas mais diversas realidades.

Assim, a igualdade formal ensejará iniquidade se aplicada a um culto contra um ignorante. A um sagaz, em face de um ingênuo ou pouco experiente. A um homem (nos perdoem as feministas) e a uma mulher, que se aposentam cinco anos mais jovens. A um poderoso, frente a um vulnerável hipossuficiente.

O mais próximo da igualdade e da justiça está na coerência entre as obrigações, os direitos e os recursos legais, intelectuais e materiais para vencer aquelas. Mais direitos que o necessário são regalias odiosas. Obrigações além dos recursos serão discriminações.

Nessa mesma linha, porém sob um enfoque social-filosófico, Alysson Leandro Mascaro¹⁷¹ historia que a igualdade perante a lei (formal) aniquilou os privilégios do absolutismo, porém mascara a desigualdade real da modernidade ao tratar igual pessoas em realidades diametralmente opostas, favorecendo à lógica burguesa. O direito promoveria uma justiça aparente ao escamotear o conflito de classes e a exploração do homem pelo homem. Prossegue esse juris-filósofo:

[...] O universal, o igual perante a lei, o livre perante o mercado, tudo isso rompe a antiga desigualdade do privilégio absolutista, e ao mesmo tempo impede a visão das diferenças estruturais da sociedade. o conflito, a luta de classes, a exploração social, eles ainda não entraram neste mundo. O direito, até hoje, quando insiste na universalidade e na igualdade insípida, reabastece a estrutura do sistema capitalista. o trabalhador para o direito é igual ao capitalista. Comprador e vendedor perdem seu nome perante o direito, bastam-se enquanto papéis sociais no mercado capitalista. Nele, os contratos são a única relação social sagrada, mais sagrados que o pão para saciar a fome ou a dignidade humana, ou a saúde ou a justiça.

Este direito, que desde a Idade Moderna só foi progressista quando quis romper com o Antigo Regime, instaurou a segurança das relações capitalistas, e desde o momento em que há Estado burguês até a atualidade o direito é instrumento de conservação, é a arma da ordem. Foi revolucionário um dia para deixar de ser absolutista e se tornar burguês. Deste dia em diante é conservador e impede a transformação social.

Pelo enfoque de Alysson Leandro Mascaro (*Filosofia do direito e filosofia política*, 2003, p. 45 *et seq.*), a segurança nos dias de hoje é a segurança dos privilégios privados e o que a liberdade significa "[...] as garantias concedidas pelas instituições a esses privilégios". A liberdade do modelo capitalista é a meramente negocial, formal, sem nenhum compromisso com a equidade, olvidando-se a efetiva liberdade, esta baseada numa efetiva igualdade.

Aristóteles definiu que "A justiça reside em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades". E tratar igualmente os desiguais é tão nefasto quanto tratar desigualmente os iguais. Daí os conceitos de *justiça comutativa* (proporcionalidade entre coisas de sujeitos supostamente iguais) e de *justiça distributiva* (proporcionalidade entre coisas de sujeitos supostamente diferentes).

¹⁷¹ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito e filosofia política*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 34.

O citado filósofo da Era Clássica concebeu a noção da *Régua de Lesbos*¹⁷², flexível e equânime, capaz de dar a justiça ideal a cada caso concreto. Só o Criador com sua infinita sabedoria e poder possui essa régua. Nós, criaturas Dele, só dispomos da lei, fria e genérica, inflexível e não raro iníqua, pois fruto dos acertos, desacertos e negociatas do legislador.

Com a mesma lei, a sociedade tem o ônus de prestar a melhor justiça a esse legislador. Ele é igual ao cidadão comum? Recebe as mesmas tarefas e sofre os mesmos riscos? Sabemos que não, e daí se justificariam as prerrogativas, ou seja: um tratamento desigual.

A questão crucial é: o quanto e sob quais aspectos ele é diferenciado? Quais franquias se justificam e quais são uma iniquidade? Até que ponto serão as imunidades formais um benefício ou um empecilho ao Legislativo – portanto, à democracia e à sociedade? Quais formas de imunidades são efetivamente necessárias ou úteis ao Legislativo?

Esta resposta é em si a busca da melhor coerência e simetria entre a diferenciação e o objetivo perseguido com este *discrimen*. Se o direito concedido a um grupo é justificável e oportuno, temos aí uma *prerrogativa*. Se, porém, trata-se de vantagem infundada e arbitrária será, então, um *privilégio*. Estes devem ser defenestrados das sociedade justas, democráticas e legalistas.

Vale esclarecer que, em si, as prerrogativas nada têm de funesto, pois são atribuições do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha, conferidos para a melhor execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais tornam-se direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade.

Mas uma das questões é: qual a dosagem de imunidades a ser concedida ao legislador moderno para ele bem cumprir suas *verdadeiras* atribuições, constitucionalmente atribuídas. E dar a resposta haverá de ser considerada a importante redução de seu papel de legislar e efetivamente representar a sociedade, como vimos acima.

Se, à luz das *reais* funções do parlamento (já estudamos acima), as imunidades são ferramentas necessárias para sua independência frente ao Executivo e às poderosas corporações privadas, em prol da Democracia, da Separação dos Poderes e do Estado de Direito, então não haveria que se falar em afronta à igualdade.

¹⁷² MASCARO, Alysson Leandro. Notas de aula de *Filosofia do Direito* no mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, 2005

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Curso...*, 2002, p. 274) cita que vale acrescentar que a igualdade é também uma limitação ao legislador, pois é um comando que veda sejam criados privilégios e é uma regra de hermenêutica ao julgador no sentido que se evitem decisões que venham a privilegiar a classe social, raça, religião, sexo ou outra casta.

A legalidade, por sua vez (art. 5º, inc. II da Carta), assegura o primado da lei, como expressão da vontade geral, genérica e notória, para garantir direitos, impor obrigações e especificar limites em detrimento à vontade do soberano, subjetiva e imprevisível.

Ela é um norte que visa a coibir a arbitrariedade, pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, art. 5º, II da Carta Federal. Este princípio é intimamente ligado à liberdade, à igualdade e à democracia, na medida que a lei a todos comanda e é expressão da vontade geral, por meio de seus representantes políticos.

10.2. O clima político quando da idealização das imunidades em 1988

Luiz Antonio Nunes (1991, p. 63) professa existir muitos elementos que influenciam a criação e uso das leis, como o econômico, o psiquicossocial, a opinião pública e outros. Em regra, porém, a sociedade é manipulada e não tem conhecimento dos grupos e forças que atuam quando da criação de uma norma – e, portanto, porque ela não atende às suas necessidades.

O autor prossegue, observando que, no processo de elaboração das leis, não há em regra um critério científico dos legisladores para a "[...] busca de uma verdade envolvida com a realidade social. Ao contrário, essas leis escondem ideais político-partidários ou de grupos sociais não declarados".

Pensemos agora no ambiente político da Assembléia Constituinte de 1988, quando o sistema das imunidades foi idealizado (posteriormente, alterado pela Emenda 35). Permitimo-nos conjecturar quais fatores ensejaram o fortalecimento das imunidades formais na Constituição de 1988:

- 1) em parte resultado da ideologia que se instalou, favorável à liberdade de expressão, até então, tolhida pela Ditadura Militar. Esta reação era mesmo de se esperar, algo natural e involuntário, como qualquer *ser* que fica contido por vinte anos e, de repente, se vê solto, corre para a liberdade, afoito, desordenado, irracional. Mas, em seguida recobra a lucidez e aquieta-se. Esperamos que assim proceda nossa sociedade (nossos legisladores).

· 2) O segundo fator nem tanto psicológico, mas, parcialmente ilusório, foi a busca de mecanismos para evitar ou dificultar novos golpes de Estado e à democracia (especificamente, *ao Legislativo*). Dissemos *parcialmente ilusório* porque esses mecanismos já existiam em 1964 e não foram capazes de deter os generais.

Reconhecemos que os mecanismos e remédios constitucionais assecuratórios das liberdades e das instituições têm grande valia, porém Max Weber e Luiz Antonio Nunes têm razão ao asserir que a verdadeira força da sociedade não está na lei, mas, no que está por detrás dela e a sustenta, em especial, o elemento econômico (NUNES, 1991, p. 33).

Hoje, os anseios da população vão em outra direção: a da segurança (não a política, mas, à pública, do cidadão), da honestidade do agente político¹⁷³, do emprego fomentado pelo crescimento econômico, da justa distribuição da renda e – porque não admitir – do assistencialismo estatal.

· 3) Voltemos, porém, à investigação dos motivos e circunstâncias que moveram o legislador constituinte a redigir as imunidades, tais como plantadas no artigo 53 (depois reformadas, parcialmente, pela Emenda 35): há, também, a hipótese de simplesmente os parlamentares constituintes de 1988 terem se aproveitado do momento político para alargar seus privilégios, sempre em nome da democracia.

Pois, se realmente houvesse a intenção de prevenir novos golpes ao Legislativo, teriam combatido os militares ao invés de anistiá-los por seus crimes e batizar praças com seus nomes. Por que não agiram como os chilenos ou os iraquianos, que perseguiram até a morte seus tiranos, respectivamente, Augusto Pinochet e Saddam Houssein?

¹⁷³ Damos como exemplo o caso do dossiê que se tentou forjar (e comprar com dinheiro de origem suspeita) contra candidatos do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB, partido de oposição), supostamente por integrantes do Partido dos Trabalhadores (PT, partido de situação do Presidente Luís Inácio Lula da Silva): Lula tentava a reeleição para a Presidência da República e chegou a deter 62% das intenções de voto, conforme medição de todos os institutos de pesquisa: Ibope, Datafolha (pesquisa registrada no Tribunal Superior Eleitoral sob n. 6936/2006) e CNT/Sensus (com pesquisa registrada no TSE sob n. 6770/2006).

Descoberta a tentativa de fraude pela Polícia Federal em setembro de 2006, perdeu parte da vantagem e obteve 49% no 1º turno das eleições, em outubro, obrigando a um segundo turno, quando restabeleceu a vantagem e obteve a vitória sobre seu rival, Geraldo Alckmin, da coligação PSDB/PFL.

Este é um indicativo de que ao menos parte da população foi sensível a esse e outros escândalos ocorridos na gestão do PT e desnudados pela mídia durante o biênio 2005/2006. Demonstra, também, que bastam algumas semanas para o eleitorado perdoar ou esquecer.

Fonte: matéria de O Globo *on line* publicada em 30/10/2006 da repórter Raquel Miura, São Paulo, extraída em 17/6/2007 do site <<http://oglobo.globo.com/pais/eleicoes2006/mat/2006/10/29/286457845.asp>> intitulada *PSDB avisa que não vai contestar vitória de Lula*.

Não podemos generalizar, mas podemos supor que muitos tenham sido mais oportunistas que idealistas; mais pragmáticos que heróicos. Por outro lado, é certo que as três hipóteses acima dadas não são excludentes entre si, podendo coexistir.

10.3. Dominação e opinião pública

Salienta Luiz Antonio Nunes (1991, p. 69) que o Estado tem uma enorme capacidade (e o dever, acrescentamos) de canalizar e dispersar as tensões sociais, evitando ou reduzindo as convulsões de classe, em prol da *ordem e progresso*¹⁷⁴.

Ora, as imunidades formais, como qualquer lei (em sentido amplo) não deixam de ser um exemplo a ser seguido e um recado à cidadania. Permitimo-nos conjecturar – aí pecando contra a metodologia – que o exemplo e o recado dados nesse caso são da impunidade, da injustiça, do Estado opressor que tem nas mãos o povo para si – e não o oposto.

Assim, partindo dos conceitos das três formas de dominação de Max Weber, que estudaremos resumidamente abaixo, aplicando-se ao Brasil, aos mecanismos de dominação nele existentes e a seus políticos, sentimos intuitivamente que estes são dotados de legitimidade, fundada primeiro no carisma (pois receberam o voto das urnas) e, depois, na legalidade do sistema eleitoral em si.

Entretanto, eles são vistos pela maioria da população como homens que violam as leis, as mesmas que eles criam. Para os poucos cidadãos que têm noção das imunidades, elas vêm a reforçar esta idéia popular generalizada, o que vai em desfavor do Legislativo como instituição.

Ora, se a *legalidade* é a principal forma de dominação legítima no Brasil e se ela tem alicerce na crença popular que a lei deve ser obedecida porque é válida, as imunidades – ainda que sob a forma de uma exceção constitucionalmente prevista – constituem-se em perigoso contra-senso, embora não seja o único, mas, sem dúvida, expressivo, já que se destina ao próprio órgão elaborador das leis, que parece dar ao povo o recado *não creiam em nós e nas leis que fazemos para vocês*.

¹⁷⁴ *Ordem e Progresso* é a inscrição adotada pela Bandeira do Brasil, aposta no seu centro, sempre em verde, que é abreviação do lema de autoria do positivista francês Auguste Comte, "O Amor por princípio, e a Ordem por base; o Progresso por fim". A Bandeira é um dos símbolos da República, art. 13 § 1º da Constituição.

O conceito popular do justo é algo que, com freqüência, difere da norma posta, assevera Manoel G. Ferreira Filho (*Do processo...*, 2002, p. 12). O pensamento ocidental, desde os gregos até hoje, desejou a prevalência do justo sobre a regra positiva. Mas não é isso que ocorre na prática, pois "[...] as instituições vigentes, embora construídas para assegurar essa primazia, conduzem à supremacia do comando do legislador, qualquer que seja o seu conteúdo. [...] O respeito à lei pode ser então o desrespeito ao direito [ao justo]".

Prossegue esse *scholar*, ratificando nossa posição, que a divergência entre a norma e o justo é extremamente perigosa à estabilidade e à paz da sociedade. Pois, quando cada um passa a julgar a lei e sua obediência passa a ser questionada segundo uma apreciação pessoal do justo e do injusto, a comunidade tende inexoravelmente ao caos.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho denuncia também (*Do processo...*, 2002, p. 12 e/ss.) haver uma *crise legislativa*, em razão da multiplicação e da transitoriedade das leis, resultado de sua elaboração pouco refletida, lavradas às pressas, acarretando insegurança jurídica, deixando nebulosa a fronteira entre o lícito e o ilícito. Em grande número, efêmeras e disciplinando detalhes mezinhas, perdem valor perante seu incrédulo destinatário, com sua justificável rebeldia.

As milícias, os matadores de aluguel, a corrupção, o desrespeito às leis de uma forma geral, são provas de que se tem frouxas as rédeas da dominação (aqui no sentido de *ordem*, não de *jugo*). Situação que Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 144) profetizou há 250 anos:

Então, o Povo, não podendo suportar mesmo o poder que ele confiou, quer fazer tudo por si mesmo: deliberar no lugar do Senado; executar em lugar dos Magistrados; e despojar todos os Juizes.

Não pode mais haver Patriotismo na República.

O Povo quer exercer as funções dos Magistrados; estes, portanto, não são mais respeitados. As deliberações do Senado não têm peso mais; já não se tem portanto consideração com os Senadores, e por conseguinte com os anciãos. Ora, se não se tem respeito aos anciãos, não se terá também aos próprios pais; os maridos já não merecem deferência, nem os senhores submissão.

Todo mundo chega a gostar dessa libertinagem; o incômodo de mandar cansará como o de obedecer.

As mulheres, as crianças, os escravos não serão submissos a ninguém.

Não haverá mais costumes, nem amor à ordem, enfim, nem Patriotismo. [...]

A corrupção aumentará entre os corruptores, e entre os que já estão corrompidos.

[...] Não há espantar-se, se se vir os sufrágios serem dados por dinheiro. Não se pode dar muito ao Povo, sem tirar dele ainda mais; mas, para tirar dele, precisa subverter o Estado.

De fato, podemos asserir (e a vida cotidiana é prova) que o brasileiro é avesso às leis, em grau que oscila conforme a educação recebida, a região, a classe social e outros fatores. Não que outros povos não o sejam, mas a cultura doméstica é bem mais *flexível* à legalidade que a norte-americana e européia, cujos povos, às vezes, protestam contra as leis, mas as acatam. O brasileiro mais parece aquele filho que não se insurge frente ao pai injusto, mas o desobedece pelas costas, agindo de forma individual, isolada e oculta.

Mas não sem razão. Os latinos não são menos civilizados ou disciplinados que os europeus e norte-americanos: é que não obstante a validade formal, muitas vezes nossas leis não são justas, pois são frutos dos poderosos *lobbies*. Nossas regras nem sempre se coadunam com a realidade, sendo mais vantagem inobservá-las, inclusive, porque raramente há fiscalização do Poder Público. Estas situações ocorrem em menor grau nos sistemas jurídicos dos países de Primeiro Mundo, onde é mais vantajoso obedecer às leis¹⁷⁵.

Tomemos como paradigma o relato de Raymundo Faoro¹⁷⁶ do que aconteceu no Brasil, "[...] nação silenciosa na sua hostilidade, hostil nas suas manifestações [...]" quando, no período regencial (após a abdicação de D. Pedro I), houve uma tendência liberal de descentralizar o governo, municipalizando a administração:

[...] Não era, em consequência, o municipalismo o fruto das reformas, senão o poder privado, fora dos quadros legais, que se eleva sobre as câmaras, reconhecido judicialmente. A semente do caudilhismo, jugulada há um século e meio, brota e projeta seu tronco viçoso sobre o interior, sem lei, sem ordem e sem rei. "Dessa contrafação do *self government* americano não é, porém, a ordem que sai, como não podia sair; mas, sim a intranquilidade, a violência, a desordem e, por fim, a anarquia" [...].

Esta reação não é linear ou cartesiana, aponta Luiz A. Nunes (1991, p. 87-63), porém, escamoteada. Mas é certo que, em menor ou maior grau, acontece. Isso é preocupante se considerarmos que as leis têm a tarefa de "[...] aquietar forças sociais e ideológicas".

A solução do problema (a não aceitação, descrença ou desagrado de uma norma pela população) é sua revogação. Até como forma de sinalizar uma tendência.

De onde emana o direito dos governantes de exercer o poder em si? Deus? Leis? Democracia? Contrato social? Coação física? Poderio econômico?

¹⁷⁵ Opinião do economista peruano Hernando de Soto em entrevista dada à revista *Veja* de 14/3/2007, ed. 1999, p. 74-75, matéria de Lucila Soares, *Um choque de legalidade*. Em sintonia com esta tese temos a concepção utilitarista de John Stuart Mill em WEFFORT (*op. cit.*, p. 197), para quem cada um orienta-se em fazer aquilo que lhe é mais conveniente.

¹⁷⁶ FAORO, *op. cit.*, p. 613 e 307, respectivamente.

As três formas de domínio legítimo de Max Weber (2004, v. I, p. 141):

· 1) O legal, de feição racional, tem por fundamento a convicção na validade das normas, no temor pela sanção, caso sejam violadas e na legitimidade dos governantes, assim designados nos termos das leis. O tipo mais autêntico de domínio legal é pelo aparelhamento burocrático. Não se deve confundir a *legitimidade* (que tem a ver com o título do poder) com a *legalidade* do poder, esta relacionada com seu exercício em si.

· 2) O tradicional, que se segura na fé, no valor das tradições e na legitimidade dos que estão no poder em decorrência do costume (ou seja, da cultura: as coisas são assim porque devem ser), podendo ser em razão da primogenitura, da gerontocracia ou do patriarcalismo.

· 3) No carisma, lastreado na confiança e no sentimento dos governados em relação a uma determinada pessoa *eleita* por alguma ou várias de suas características pessoais, como a riqueza, por libertar um povo, heroísmo, santidade, inteligência, eloquência... Exemplificando, respectivamente, Blairo Maggi (reeleito governador do Mato Grosso pelo PPS), Mohandas Karamchand (Mahatma) Gandhi, George Washington, Joana D'Arc, Ruy Barbosa de Oliveira [Rui Barbosa] e Adolf Hitler. É um modelo existente não só na política, mas também na religião, nas artes, na moral e em outras searas.

Deve se ter em mente que os tipos concebidos por Max Weber são ideais e, na realidade, coexistem e se inter-relacionam. No Brasil, temos preponderante o primeiro modelo (legal), mas existem situações que são exemplos do segundo e terceiro.

Assim, não podemos olvidar que, no Nordeste brasileiro, temos a coexistência do domínio tradicional, do tipo patrimonialista (no qual o poder pertence a uma determinada família, que detém vastos territórios e o controle de boa parte dos cargos e serviços públicos).

Apesar desse fato ser notório, vale transcrever o pensamento de Monica H. Salem Caggiano (1987, p. 186), para quem "Notadamente, na América Latina, perdura em certas áreas a velha tradição do coronelismo, cada região sob o comando de seu *cacique* político; o domínio econômico que conduz naturalmente ao domínio político".

É oportuno também observar que a vitória do Sr. Luis Inácio Lula da Silva nas eleições presidenciais de 2006, deu-se em parte pelo seu carisma pessoal – e prova disso é que sua agremiação, o Partido dos Trabalhadores, não repetiu seu sucesso nas esferas federal e estadual ao disputar os cargos do Legislativo.

Outros estudiosos acompanham e complementam Max Weber. Assim:

Luis Recásens Siches¹⁷⁷ assevera que o autêntico poder social não se baseia nas armas ou na violência, mas, na opinião pública, "[...] sempre, hoje como há dez mil anos, entre os ingleses como entre os botocudos". De fato, o sistema jurídico deve depender da opinião pública para sua formação, manutenção, reforma e evolução.

Não que o poder decisório efetivo (acrescentamos nós), esteja nas mãos do povo, pois a própria opinião pública pode ser manipulada no sentido que se deseja. Os alemães foram convencidos por Adolf Hitler a invadir a Polônia e a dizimar os judeus.

Por isso, ressaltamos: a posição de Siches não compromete, porém reafirma as conclusões de Weber, já que no carisma reside um dos mecanismos de dominação.

Para que o legislador possa angariar os votos necessários para conquistar sua cadeira na Casa, deve fazer o discurso que o eleitorado quer ouvir (mais freqüente) ou cooptar a opinião pública para seu lado, convencendo-o de suas convicções.

Luiz Antonio Nunes assevera que os mecanismos violentos para controle do Estado por meio de tropas e golpes tornaram-se raros. Hoje, o caminho para o poder passa pelas urnas, e o candidato para sair vitorioso deve se apresentar como algo atrativo no mercado eleitoral, como todo o resto no mundo capitalista. Deve passar pelo crivo de um profissional de *marketing* e por um fonoaudiólogo, não mais por estrategistas de guerra.

Friedrich Carl von Savigny¹⁷⁸ vai mais longe: para ele, a convicção comum do povo (e não a lei, posta pelo legislador) é a fonte originária do direito e lhe dá o sentido de sua permanente transformação. Então, porque o direito tão freqüentemente encerra em suas normas uma aparente injustiça ou irracionalidade?

Tercio S. Ferraz Júnior¹⁷⁹ ensina que a dogmática jurídica emprestou a seus valores sociais tal abstração que desvinculou e neutralizou as necessidades concretas do povo, deixando prevalecer os interesses dos poderosos sem perder sua lógica formal. Mas esse mesmo doutrinador (2003, p. 355) admite que o privilégio pode ser admitido como algo justo e aceitável, conforme o contexto de cada caso concreto.

¹⁷⁷ SICHES, Luis Recásens Siches. *Tratado de Sociologia*, v. II, cap. XXXII. Porto Alegre: Globo, 1970. p. 710.

¹⁷⁸ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen romischen rechts*, 1840 *apud* FERRAZ JÚNIOR, *Introdução ao estudo do direito*, 2003. p. 76.

¹⁷⁹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 80

[...] as relações sociais consideradas justas admitem desigualdades entre os membros, garantidas por posições de supremacia e inferioridade, definidas, porém, por um personalismo afetivo e concreto, tomando como inerente àquelas relações sociais, em que é normal a disputa por aquilo que cada um *é* e não pelo que pode obter [...].

Numa situação (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 352) em que não há justiça – nem por parte do próprio Estado – a vida torna-se insuportável. Pois sem a justiça não há para o direito um significado ou razão de existir: se o direito não for justo perde-se o sentido na obrigação de obedecê-lo e perde-se o sentido do *dever ser* do comportamento.

A justiça tem uma função orientadora para o direito, mas não constitutiva. Por isso, podemos ter normas injustas e até imorais que embora percam respeitabilidade e seu sentido como direito, mantêm sua validade jurídica e são obedecidas por meio da coerção estatal.

Esta perda de sentido, destarte, não macula sua existência e vigência, mas atinge em parte sua eficácia e afeta a orientação de seu destinatário. Pois o direito funda-se no poder e na força, mas seu sentido não parte daí, porém, da justiça. Daí, o direito, quando arbitrariamente posto, pode ensinar o inconformismo e a revolta, vulnerabilizando o sistema.

A retórica jurídica (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 315-316) é um instrumento de controle e dominação e por meio da argumentação jurídica embute-se de forma contínua e subreptícia nas mentes, tornando-se parte da cultura como verdade (im)posta, dogma não passível de questionamento.

Por sua vez, o discurso dogmático (FERRAZ JÚNIOR, 2003, p. 344-345) e seus recursos lingüísticos que justificam uma decisão (seja ela uma sentença, uma criação normativa ou outra qualquer) têm caráter informativo e persuasivo, angariando a crença dos destinatários.

Mas quanto maior a divergência entre o senso comum e o conteúdo da norma, maior será a dificuldade da dogmática em convencer o destinatário e, assim, legitimar o direito, onerando o controle da coletividade e aumentando o risco de perturbação social. Isso porque a convicção da coletividade, em um primeiro momento pode ser fonte do direito (Savigny). Criada a norma, em uma segunda etapa, o legitima (ou não, surgindo as *leis que não pegam*).

Como o sistema normativo é elaborado pelos donos do poder e, em parte, está a serviço dessas elites, esse direito diverge dos verdadeiros anseios da população e reveste-se de formalidades para se legitimar perante ela.

No entanto, essa legitimidade é meramente formal, pois, muitas vezes, a norma é despida de uma legitimidade real: ela tem vigência, mas não possui eficácia. Podemos observar uma falta de sintonia entre a vigência das normas oficiais e sua eficácia, assim entendida como sua aceitabilidade perante a comunidade.

Temos um direito formalmente colocado, fundado na coerção estatal e, paralelamente, um direito marginal, que brota do senso comum ou do poder existente em determinados grupos ou bandos. O grau de influência desses dois pólos sobre o cidadão depende de sua realidade pessoal. Uma pessoa de classe alta ou média estará mais próxima das normas estatais. Uma pessoa da classe baixa, favelado, presidiário, clandestino, ambulante ou traficante sofrerá maior influência do *parassistema*.

Para tentar se legitimar e cooptar a credibilidade do destinatário, bem assim justificar a injustiça que lhe é subjacente, o sistema oficial vale-se de aforismos jurídicos, advindos da Revolução Francesa, tais como o *princípio da legalidade* e a *igualdade de todos perante a lei*: na realidade, são um engodo, já que escamoteiam sob um manto de abstração e generalidade o injusto, pois o poderoso sempre tem meios para contornar os rigores da lei.

A igualdade é outra falácia, pois a sociedade faz conviver classes altamente díspares sob todos os aspectos – social, econômico, intelectual, político e cultural. A liberdade representa a inexistência de obstáculo para o poderoso oprimir e explorar o fraco, restando a este tão-somente a liberdade para padecer.

Entretanto, esse mesmo direito, usado para o controle social e garantia do *status quo*, pode também ser empregado como instrumento de mudança social, de modo a tentar atenuar o quadro de dominação descrito.

10.4. Mais argumentos contra e a favor das imunidades

Conforme já discurremos, as imunidades foram concebidas na Inglaterra no tempo das monarquias absolutas, em que se era servo do Rei, não das leis. Tempo em que o conceito de Estado Democrático de Direito não passava de esboço teórico na mente dos mais avançados pensadores.

Hoje, em tempos de democracia e de legalidade, a garantia de não prisão já não é prevista nem mesmo onde brotou, na Grã-Bretanha. Assim discorre Jorge Kuranaka (2002, p. 198):

Porém, assim como o Direito inglês não mais contempla a *freedom from arrest*, a garantia contra a prisão arbitrária, há alguns séculos, esta mesma franquia revela-se desnecessária e anacrônica também entre nós, nos tempos presentes, não mais se subsumindo ao modelo de *prerrogativa*, mas vertendo-se aos moldes de autêntico *privilegio*. Anacrônica e desnecessária também era a proteção que exigia o prévio consentimento da Casa Legislativa para o processamento criminal do parlamentar. A reforma, nesse sentido, conquanto tardia, efetuou importante correção de rumo em relação ao tema.

Por sinal, a imunidade material na Inglaterra e nos Estados Unidos da América protege as palavras, opiniões e votos proferidos apenas no interior da Casa Legislativa. Já na França, a exemplo do Brasil, adotou-se um critério mais amplo para a inviolabilidade, garantindo a ação do legislador em todo o território.

Ao final de sua exauriente exposição, Jorge Kuranaka (2002, p. 238 *et seq.*) tece no capítulo final suas conclusões, cujos itens 11, 12 e 21 pedimos licença para reproduzir:

11. Pelos dados levantados no estudo, a garantia de não processamento, desbordava, na atualidade, para impunidade. O Poder Judiciário independente, como nos tempos presentes, e a consolidação da democracia, autorizavam a supressão dessa franquia, como fizera, há mais de um século, o direito inglês, berço moderno do instituto, por não tolerar que a qualidade de parlamentar redundasse em obstáculo ao exercício da justiça penal. [...]

12. A manutenção da proteção de não processamento, constatava-se, era anacrônica e criava uma casta privilegiada, sendo que o *discrimen* adotado não encontrava justificativa diante dos objetivos perseguidos (proteção do Poder Legislativo), em flagrante ofensa ao princípio da igualdade. Essa constatação, pela opinião pública, levava à crise do instituto. [...]

21. À guisa de ponderação sobre possíveis novas reformas ao instituto, entende-se que a garantia de não prisão comporta supressão, em vista do grau de avanço e consolidação democrática que vivenciamos. Há mecanismos constitucionais e legais oferecidos a todos, dos quais pode-se valer também o parlamentar, para a correção da prisão ilegalmente decretada. Poder-se-ia, ainda, diferentemente, contemplar-se constitucionalmente a possibilidade de a Casa Congressual, em manifestação posterior, por voto da maioria absoluta de seus membros, sustar a ordem de prisão, caso constatasse motivações políticas ou abusivas, o que representaria mecanismo de freio e contrapeso.

Partindo-se da convicção na existência de um Judiciário independente, na eficácia dos mecanismos assecuratórios das liberdades públicas (e se não o forem para os parlamentares, não o serão aos comuns do povo) e considerando-se a relativização da função legislativa do parlamento, resta duvidosa a conveniência e necessidade das franquias formais.

Rui Barbosa¹⁸⁰, cativante e percutiente, asseverou que "O Congresso é um poder inerme, o Presidente da República um poder armado", posicionando-se a favor das imunidades. Vejamos sua argumentação:

¹⁸⁰ BARBOSA, Rui. *Obras completas*, v. XXV, t. I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947. p. 28-29.

[...] Longe de ser estabelecido contra a igualdade, para favorecer a um diminuto número de cidadãos, foi criado com o intuito de evitar, em benefício de todos êles, que o múnus público do seu mandato se converta, para os encarregados de executá-lo, na mais perigosa desigualdade. Não fôra essa defensiva, e mais bem guardado estaria o mais modesto particular, pela sua simples obscuridade, contra as violências do poder que o homem político, indigitado pela escolha de seus concidadãos para conter o executivo e entregue indefeso aos seus ressentimentos.

Devemos lembrar – sem pretender reduzir o valor das palavras desse eminente jurista baiano – que seu texto foi destilado há quase um século, período em que as imunidades efetivamente tinham razão de ser.

No entanto, vale o alerta: conforme pesquisa acima reproduzida sobre constituições promulgadas há menos de quarenta anos, não obstante originadas nos países do antigo bloco comunista, devemos crer que os ares da democracia e da liberdade são demasiadamente recentes. Até porque, como dissemos, a democracia às vezes evolui, às vezes involui¹⁸¹.

Por isso mesmo, vale colacionar trecho do artigo de Pinto Ferreira¹⁸² redigido há apenas trinta anos, sob os ares da Ditadura Militar:

É bem verdade que a imunidade parlamentar concede ao deputado uma situação privilegiada com respeito ao cidadão comum. Dir-se-ia então que ela viola o princípio da igualdade diante da lei. Mas esta prerrogativa é indispensável, pois o congressista tem a missão de fiscalizar o Executivo, muitas vezes o contraria, por isso pode ser perseguido, e, sem uma independência frente ao mesmo bem, como em face do Judiciário, não pode cumprir a contento a sua missão. Daí a justificativa da medida. Foi muito importante na época em que as legislaturas ainda não tinham a importância que possuem no mundo contemporâneo, quando eram fracas diante do Executivo. Hoje elas estão protegidas com certa eficiência, mas retirar-lhes as armas de defesa contra possíveis investidas de outros poderes seria diminuir o poder de atuação do Legislativo.

Pedro Aleixo (1961, p. 59-60), em obra publicada há quarenta e cinco anos mas que nem por isso deixa de merecer comentário, também advogou pelas franquias, proclamando que

[...] Ora, o que se quer é que o representante do povo fique desvinculado das contingências que possam levá-lo a exercer o mandato em condições subalternas, o que se quer é que êle paire acima dos constrangimentos, das cominações que vulgarmente impedem a livre, a desembaraçada ação daqueles que têm por missão, por tarefa fazer que prevaleça o direito de todos sobre os interesses opressivos de um ou de alguns.

De certo este é o interesse da coletividade: um parlamento livre e desembaraçado, em prol da separação e do equilíbrio entre os Poderes. Mas, serão hoje as imunidades ferramenta essencial ou, pelo menos, auxiliar a esses fins?

¹⁸¹ Risco que SPROESSER (*op. cit.*, p. 199) também adverte em sua dissertação.

O direito e sua interpretação devem considerar o fator teleológico – a finalidade da lei. Também o histórico (as circunstâncias do momento quando a regra foi criada, seja a Inglaterra de 1689, seja o Brasil de 1988). Bem assim o sociopolítico hoje vivido, tendo-se em conta as transformações sociais e institucionais existentes.

Esses fatores hão de direcionar não só a interpretação das regras existentes, como também a transformação – ou manutenção – do sistema normativo em si, sob pena de total obsolescência e anacronismo.

Afinal, foi ninguém menos que Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹⁸³, discorrendo sobre o respeito pela Constituição, proclamou que

[...] é preciso cumpri-la. Se a cumprimos, sabemos o que é que presta, sabemos o que é que não presta e podemos pensar em corrigi-la. Sem a cumprimos, tudo lhe ignoramos como lho ignorávamos no momento da sua feitura.

[...]

Quem pratica uma lei, quem a aplica e a faz respeitada, aprende a emendá-la, ou a defendê-la. Aliás, emendá-la a tempo é defendê-la. Defendê-la sem a emenda nos pontos em que devia ser emendada é expô-la a ser derrubada.

¹⁸² FERREIRA, *op. cit.*, 1977, p. 48.

¹⁸³ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*, t. I. 2ª ed. (rev.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 16.

11. A atual crise ética no legislativo brasileiro

11.1. A herança histórico-cultural. 11.2. Sobre a pouca participação popular na política hoje. 11.3. A crise ética. 11.4. A legislação branda e as mazelas do Judiciário. 11.5. A influência das imunidades para a impunidade no Legislativo. 11.6. Algumas soluções para a crise ética do Legislativo.

Devemos esclarecer que o porquê deste capítulo será um estudo histórico e social, na tentativa de compreender o contexto político em que as imunidades parlamentares foram idealizadas e se sustentam em nosso ordenamento. Buscaremos, também, dar uma explicação dos motivos da atual crise ética nos parlamentos e porque a população é tão resignada a ela, tentando demonstrar, debater e explicar a parca atuação do brasileiro na política.

11.1. A herança histórico-cultural

Estamos diante de uma realidade: o brasileiro não contesta, não sai às ruas, não demonstra sua indignação diante dos escândalos promovidos de tempos em tempos pelos políticos, em especial, pelos parlamentares. Onde estará, ao menos em parte, a resposta pela qual o brasileiro não contesta quando vem à tona um escândalo de corrupção – por exemplo, o caso dos deputados mensaleiros¹⁸⁴? Por que não se indignou com as absolvições? Por que raras vezes sai às ruas exigindo ética e legalidade a cada novo espetáculo de improbidade?

Para compreender o Brasil de hoje, precisamos voltar no tempo. Até mesmo antes do seu descobrimento por Pedro Álvares Cabral, apreendendo os valores do povo que veio nos colonizar. **Veremos abaixo quatro grandes estudiosos sobre o tema.**

Sérgio Buarque de Holanda¹⁸⁵ relata que o Brasil e a América Latina estão eivados de uma forte e presente influência ibérica, na qual sempre predominou a Igreja Católica¹⁸⁶ e seus dogmas.

¹⁸⁴ *Mensaleiros* foi a denominação dada aos deputados envolvidos no escândalo do mensalão, já descrito acima.

¹⁸⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 38 e 40. Devemos considerar, porém, que o Brasil apartou-se de Portugal há quase 200 anos e que a obra foi atualizada pelo autor pela última vez em 1955.

¹⁸⁶ Os ideais jacobinos, assim como todas as doutrinas protestantes são aspiradoras de uma maior participação popular.

Pela influência portuguesa, o brasileiro foi e é educado nos quadros da estrutura familiar e tem dificuldade de se adaptar às relações impessoais, próprias do Estado, tentando sempre amoldá-las aos padrões pessoais e afetivos. Mas o *brasileiro cordial* de Sérgio Buarque de Holanda não é necessariamente bom, sincero ou honesto: apenas possui uma carga de afetividade (boa ou ruim) e de subjetividade.

As relações (HOLANDA, 2005, p. 134) negociais dos ibéricos (e por consequência dos brasileiros) são baseadas na amizade e evitadas de subjetividade, emotividade e irracionalidade. Mas sem tanto lastro na honestidade e na exatidão, sendo habitual a exceção, a isenção e o perdão das dívidas (o devedor é vítima, o credor é algoz, apesar do seu prejuízo)¹⁸⁷, motivo pelo qual fica embaraçada a rígida aplicação das normas em geral – e por isso não causa espécie quando outrem desobedece uma prescrição legal.

A atitude do brasileiro – prossegue HOLANDA – é pouco solene, às vezes, jocosa (até mesmo ao dirigir-se aos santos e durante as missas), pouco compromissada e indisciplinada. Seu convívio é emotivo, íntimo (o tratamento interpessoal é realizado por apelidos ou pelo prenome – nunca pelo uso do nome de família), cordial, hospitaleiro e generoso.

Estas virtudes não devem ser confundidas com civilidade ou boas maneiras: o brasileiro simplesmente é desprovido do rigor, do formalismo, do ritualismo e da polidez que em outros locais (Inglaterra, Alemanha, Japão) serve como máscara na sociedade, como defesa e disfarce das emoções e fraquezas.

Temos uma aparente sociabilidade, uma débil estruturação coletiva, um tradicional individualismo exacerbado – e, conseqüentemente, uma fraqueza nas instituições.

Falta-nos (HOLANDA, 2005, p. 33) uma hierarquia organizada e uma coesão social, desde a época colonial. Por isso, a incipiente insurgência popular aos privilégios, à corrupção e ao injusto de uma forma geral, chegando a haver em certos casos uma autêntica idolatria a esses desvalores.

Os ibéricos (HOLANDA, 2005, p. 38-39) valorizam o vadiar e têm aversão ao trabalho, atividade destinada aos socialmente desqualificados: "[...] o ócio importa mais que o negócio [...]". O lucro é imoral, ainda que vindo do labor. A malandragem e o locupletamento sem causa são dignificados.

¹⁸⁷ Para IHERING (*op. cit.*, p. 84) "[...] a simpatia para com o devedor é uma das características das épocas de decadência", e possivelmente seja esse o caso da sociedade brasileira atual.

Esses valores, trazidos para nossa sociedade, podem explicar em parte por que o brasileiro torna-se resignado diante da inatividade dos parlamentos locais e por conta dessa característica – explica Sérgio B. de Holanda – são frágeis as noções de ordem e solidariedade entre as pessoas.

Outras características relatadas por esse consagrado historiador (HOLANDA, 2005, p. 33, 39, 109, 110, 146 e 155) é que toda a América Latina possui uma inclinação às ditaduras, ao irracional do cristianismo, à anarquia e à desordem. Podemos observar, em locais históricos e modernos, a forma desordenada e caótica com que as cidades nascem e crescem.

Assim, temos um individualismo que renega a lei sempre que seu conteúdo contraria o interesse privado, contornando a regra até de forma involuntária, mecânica e inconsciente. Paradoxalmente, assere Sérgio B. de Holanda que "A vontade de mandar e a disposição para cumprir ordens [...]" sempre foram peculiares aos espanhóis e aos portugueses.

Os latinos – segue o historiador – têm uma vocação para o caudilhismo, pelo governo personalista e pelo arbítrio. Há uma dificuldade cultural de se diferenciar a esfera pública do âmbito privado. No Brasil, porém, o caudilhismo teve penetração em regiões e momentos esparsos por obra de suas instituições, por suas dimensões geográficas e por sua complexidade social, onde atuam muitas forças políticas, vários matizes culturais e inúmeros grupos econômicos.

Francisco José de Oliveira Viana (1973, p. 263-266) compara a evolução sociocultural do brasileiro com a do inglês, fornecendo uma explicação precisa para o comportamento passivo de nosso povo.

Desde o momento em que deixamos de ser um amontoado de feitorias coloniais para sermos um esboço de nacionalidade, nunca experimentamos as dores e os vexames da opressão para que aquilatássemos, com o saber da experiência feita, os benefícios da liberdade. [...] Por outro lado, a rivalidade entre portugueses e brasileiros não chega nunca a tomar um caráter duradouro. É mais uma questão de privilégio social do que de privilégio étnico [p. 263-264].

[...]

De modo que nem na vida social, nem na vida política, padecemos, como os ingleses e outros povos ocidentais, os desmandos e as opressões de um poder arbitrário e cruel. Nunca derrubamos castas. Nunca vencemos privilégios [...] Temos vivido sempre na igualdade, na tranqüilidade, na paz, descansando no governo e dele esperando a chuva d'ouro das benesses e dos favores [p. 265].

[...]

Realmente, o traço distintivo da história do povo inglês é uma luta multissecular entre uma realeza de origem estrangeira, violenta e extorsiva, e um povo profundamente consciente das suas liberdades tradicionais. [...]

Entre esse povo e essa realeza firmam-se pactos, que a vontade recalcitrante e refalsada dos reis viola e desdenha constantemente. Para mantê-los, o povo é obrigado a conservar, por um longo espaço de séculos, uma atitude permanente de vigilância, a atitude de quem está sempre pronto para o protesto e, mesmo, para a reação material [p. 266].

Em seguida, passa a descrever (VIANA, 1973, p. 275-280) as características do brasileiro e de nossas rebeliões...

Nesse ponto é que as nossas populações centro-meridionais [SP, RJ e MG] resumem, com fidelidade perfeita, o nosso temperamento nacional. É proverbial a sua incapacidade para apaixonarem-se por uma qualquer questão política de uma maneira duradoura e pertinaz. Nas suas maiores agitações, cedo e, às vezes, quase de súbito, sobrevem o cansaço. Sente-se que a massa popular não pode conservar por muito tempo esse estado emocional super-agudo, base da ação cívica e sem o qual as revoluções estão condenadas a fracassar pela deserção ou pelo desânimo [p. 275].

[...]

Dentre essas várias causas particulares, que explicam esse aspecto inconstante, superficial e efêmero das revoluções meridionais, há que constar, em primeiro lugar, esta: *o caráter exótico, extra-nacional das suas origens*.

Todos os chamados movimentos de opinião, como todas as rebeliões imprevistas, que aqui se formam, exprimem e resumem sempre idéias e doutrinas estrangeiras, aspirações e reclamos de outras raças, sem o menor lastro nas tradições nacionais, sem o menor traço de realidade na consciência do povo [p. 276-277].

[...]

Uma outra causa da brevidade das nossas revoluções meridionais e do seu caráter facilmente abortício e transitório, está também na especial psicologia dos homens do centro-sul, cuja massa popular, penetrada de uma profunda convicção na incontratabilidade e onipotência do poder do Estado, carece de grandes tradições de luta material contra a autoridade e o governo [p. 278].

[...]

Uma outra causa sutil atenua também consideravelmente a capacidade desses meridionais para o fato material das revoluções armadas. É essa inaptidão para a ação em conjunto, esse espírito de insolidariedade, que é também um dos traços mais distintivos da psicologia do homem do sul [p. 280]. [...]

O autor citado (VIANA, 1973, p. 271-272) vislumbra o caminho para a solução, que irá aproximar-se com as nossas conclusões ao final, com a ressalva de que o autor refere-se, inclusive, à luta armada, que não é nosso caso:

[...] para tudo isso são precisas, da parte da massa popular, qualidades e condições de ordem material, de ordem social, de ordem moral e de ordem política, que raramente se encontram reunidas:

- consciência clara e vibrátil do direito violado, tradições de liberdade política, profundas e vivas; exemplos, na história nacional ou local, de resistência material à autoridade constituída;
- uma classe prestigiosa e rica, donde possa sair um escol capaz de direção e comando; uma forte capacidade de organização militar e cooperação social;

- um certo humor militante, intrépido, agressivo; uma certa capacidade de persistência, obstinação e tenacidade na prossecução de um fim ideal e remoto;
- certas condições materiais favoráveis; resistência física da raça; particularidades ofensivas ou defensivas do meio geográfico, etc.

Mas, ao concluir sua cativante obra, por fim, admite certos benefícios deste caráter pacífico do povo brasileiro...

Mais do que às circunstâncias históricas e políticas, que cercam o berço da nossa independência e nos envolvem a existência durante a nossa adolescência sob o Império, é a essas virtudes pacíficas, a essa têmpera branda e cordata, a esse espírito conservador e prudente, a esse inato desamor às brutalidades da luta armada, que devemos o termos podido ser, aos olhos das velhas dinastias e das grandes democracias européias, o exemplo radioso e solitário da ordem, da estabilidade e da paz, nesta parte do mundo, tão freqüentemente sacudida pelo abalo das revoluções [p. 291].

Raymundo Faoro (1975, p. 740 *et passim*) revela um povo (de certa maneira influenciado pelas propagandas políticas demagógicas que prometem assistencialismo) que espera do governo o remédio para seus males e sofrimentos, "[...] confundindo as súplicas religiosas com as políticas, [...]" e que "[...] confunde o político com o taumaturgo, que transforme pedras em pães, o pobre no rico [...]". Esse naco da população, adepta às políticas salvaçãoistas, quer favores em troca do voto. Para eles, não importam as imunidades, a demagogia, a ética, o decoro ou a legalidade. Nesse sentido, confira-se Norberto Bobbio (2002, p. 45).

A questão da falta de hábito gera um misticismo sobre as coisas da política. No caso do Brasil, tome-se por exemplo a descrição que Raymundo Faoro (1975, p. 297 e 335/336, respectivamente) faz do reinado de D. Pedro I e D. Pedro II (respectivamente), com passageiros períodos de uma democracia que, quando havia, era escamoteada e pífia. Em certa medida, seus contornos podem ser estendidos até dias bem recentes:

[...] A linha adotada por D. Pedro, que se irradia desde a dissolução da constituinte, desgastara o carisma da independência. As concessões e as transações, timidamente propostas e subitamente revogadas, não afastam o imperador de seu curso: governo para o povo e não pelo povo.

[...]

O anseio liberal, latente na tensão das camadas superpostas, doura-se de arremedos feudais, de um esquema sonhado de mando com os senhores territoriais donos das urnas e dos capangas. A cor letrada e romântica da doutrina não lhe retira o conteúdo rural, no desejo de um plano político de baixo para cima, não do povo, este excessivamente pobre e desarmado para aspirar ao controle das rédeas do poder. O apelo ao povo será tão falso e demagógico quanto a denúncia da anarquia.

[...]

O autor prossegue (FAORO, 1975, p. 300 e *passim*) descrevendo o que ocorreu após a abdicação de D. Pedro I, em 1831, em que houve um fugaz período de liberalismo, mas logo o novo governo também se tornou autoritário, como uma constante na vida política brasileira: "[...] Depois da tímida embriaguez liberal, soaria a hora do regresso, conduzido pelos mesmos homens que aclamaram a abdicação [...]".

Ao longo de todo o livro desse estudioso, ele demonstra que, também, na República Velha a democracia, a liberdade e a representatividade raramente encontraram terreno fértil no cenário brasileiro. Vejamos, por exemplo (FAORO, 1975, p. 606-612), a candidatura de Rui Barbosa contra Hermes da Fonseca, ambas deixando o povo fora do jogo, pois "[...] o republicano, encastelado no poder, para gozo do poder pelo poder, tratou de evitar que o povo se emancipasse, para não ameaçar seu domínio [...]".

O mesmo ocorreu no Estado Novo, falando sobre o coronelismo Raymundo Faoro (1975, p. 622) expõe como sempre a política foi vinculada à elite econômica, "[...] substituindo a farsa eleitoral monárquica pela farsa eleitoral republicana, com a mesma unanimidade [...]":

O homem da cidade, hostil ao mando do violento ignorante do distrito ou do campo, identificou o coronel na pessoa que paga prodigamente à amante seus vestidos caros e seu luxo, para ostentação própria e desfrute alheio. Debaixo da imagem e da caricatura, está a realidade social e política. O coronel, antes de ser um líder político, é um líder econômico, não necessariamente, como se diz sempre, o fazendeiro que manda nos seus agregados, empregados ou dependentes. O vínculo não obedece a linhas tão simples, que se traduziriam no mero prolongamento do poder privado na ordem pública. Segundo esse esquema, o homem rico – o rico por excelência, na sociedade agrária, o fazendeiro, dono da terra – exerce o poder político, num mecanismo onde o governo será o reflexo do patrimônio pessoal. Mais um passo lógico: o coronel, economicamente autônomo, formará o primeiro degrau da estrutura política, projetada de baixo para cima.

Por fim, o autor conclui (1975, p. 733) que a estrutura político-social luso-brasileira está inalterada desde o século XIV.

Apesar de ser consenso e soar como *lugar comum*, pois refletidas em qualquer obra do ramo¹⁸⁸, não pudemos deixar de consignar essas impressões, pois refletem diretamente nas leis e, inclusive, nas imunidades parlamentares, tais como foram concebidas.

¹⁸⁸ Veja-se ALENCAR *et al.* (*op. cit.*, p. 71): "Mas a maior parte do Brasil estava à margem desse processo [...]"; p. 75: "Grandes planos, que não foram muito além das salas de reunião. Isolados da grande massa do povo, [...]"; p. 77: "A repressão agiu com rapidez, impedindo a reunião convocada para o Campo do Dique [...]"; p. 153: "Tudo vinha de cima. A vontade do povo era a vontade do imperador. Em outras palavras, no parlamentarismo à moda brasileira, o rei reinava, governava e administrava. Podendo, sempre que julgasse conveniente, dissolver a Câmara, [...]" e em vários outros trechos.

Fábio Wellington Ataíde Alves realiza um outro relato preciso de nossa história, do descobrimento até nossos dias, o qual bem observa a recorrência da *política de antecipação* pelo Poder Público.

Pedimos *vænia* para reproduzir alguns trechos¹⁸⁹:

A construção da sociedade brasileira não estimulou, principalmente nos planos políticos, a independência da senzala, cujo confinamento, atenuado por poucas concessões *benevolentes*, serviu à formação de um indivíduo acomodado, ordenado, com o domínio. É a política da antecipação. A casa grande sempre se antecipa na concessão de *direitos*, frustrando a conquista deles pela senzala. [...] A exclusão começa já com o nosso primeiro habitante: o índio. O sistema o escravizou, sendo ele o responsável pela construção dos primeiros alicerces do sistema de domínio. Milhões foram dizimados. A eles se juntariam, escravos, imigrantes e pobres. [...]

Um dos primeiros instrumentos de participação política na sociedade colonial surgiu a partir das câmaras municipais, de que não poderiam participar mecânicos, operários, degredados, judeus e peões. Os menos prestigiados integravam a sociedade de algum modo, mas não participam de sua vida política. Note-se que os escravos – negros ou índios – não possuíam sequer personalidade jurídica, mas já poderiam ser sujeitos passivos de direito penal. Daí a grande incongruência. Como coisas, não podiam se auto determinarem, mas o sistema concebia essa autodeterminação para infligirem a lei penal. [...]

Temendo concorrências, a Inglaterra entra na luta com o regime escravista brasileiro. Surge a lei Eusébio de Queiroz em 1850, proibindo o tráfico de escravos. A casa grande, insatisfeita, traz os imigrantes, proibidos no entanto de adquirirem terras por posse ou doação. Na verdade, aqui se cristaliza que os novos habitantes vieram como mão-de-obra alternativa à escrava. A atividade latifundiária exportadora estava protegida. Não podiam adquirir terras os pequenos produtores porque a autonomia deles não interessava ao Rei. [...]

Também na Nova República, a *antecipação*...

No momento da Revolução de Trinta, ressurgiu o pensamento já preconizado por D. João VI. O político mineiro Antônio Carlos alvitrou: "Façamos a revolução antes que o povo a faça". É a velha política da antecipação. Como na independência de 1822, a Revolução de 1930 assinala a ausência das massas. [...]

O período ditatorial advindo com o Golpe de 1964 sem dúvida foi o que mais tolheu a participação popular. Já nos primeiros dois meses, fundado no Ato Institucional n. 1, Castelo Branco cassou e suspendeu os direitos políticos de mais de quatrocentas pessoas. O AI n. 2 possibilitava o fechamento do Congresso. Pelo AI n. 3 caberia à Assembléia a eleição dos governadores e vices, em sessão *pública* e votação nominal (art. 1º). [...] A Constituição do Brasil de 1967 faz ressalvas ao voto secreto (art. 143). O Presidente elege-se por um "[...] colégio eleitoral, em sessão pública e mediante votação nominal" (art. 76). Lembre-se que voto público remete a tempos de controle. [...] A Emenda Constitucional de 1969 mantém a eleição presidencial por votação nominal em sessão pública (art. 74). O ponto alto do regime ocorreu em 1968, com o AI n. 5. O Presidente legislava. Suspensos os direitos políticos e as garantias constitucionais. [...] O pacote de abril de 1977 institui os senadores biônicos (art. 41, § 2º, CF/69). A eleição do governador e de seu vice faz-se "[...] pelo sufrágio de um colégio eleitoral" (art. 13, § 2º, CF/69, com Emenda Constitucional 8/77). [...]

¹⁸⁹ ALVES, Fábio Wellington Ataíde. *Os 500 anos da participação popular no Brasil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, a. 37, n. 146, abril a junho/2000. p. 203-208.

Mas há base jurídico-constitucional para uma evolução social...

Sobre tais bases, coube à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 edificar o Estado Democrático de Direito. O voto secreto é obrigatório entre 18 e 70 anos e facultativo para os analfabetos e entre os de 16 e 18 anos e os maiores de 70 anos de idade. As garantias constitucionais foram ampliadas e redimensionou-se a função do Ministério Público. [...] A proteção do consumidor; o direito de informação; a proteção criminal dos direitos fundamentais; os crimes hediondos; os crimes de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; o princípio do devido processo legal; a inadmissão de provas ilícitas; o princípio da presunção da inocência; a proteção do civilmente identificado; a ação privada supletiva; o princípio da publicidade; a informação ao preso e a sua família; a condenação por erro judiciário; a gratuidade do registro de nascimento e da certidão de óbito; a gratuidade do habeas corpus; do habeas data e dos atos necessários à cidadania e, finalmente, a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais são algumas das novidades no novo texto constitucional asseguradoras de uma participação política, se não absoluta, mas plena. [...]

Sem nenhum precedente na história, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aclama como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º). E, sem dúvida, forte tem sido o poder de mobilização popular em defesa desses princípios, marcante nas *diretas já* e decisivo no *impeachment* de um Presidente da República em 1992. Na *senzala* ainda existe vida. [...]

Todo o sistema normativo brasileiro foi construído a revelia do povo. Este é outro aspecto que é causa e efeito dessa realidade. Inicialmente com as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, trazidas de Portugal; depois, independente o Brasil, passou a ser fruto dos gabinetes, das negociações entre minorias ou das elucubrações dos sábios.

Vale colacionar um trecho do estudo de Sérgio B. de Holanda (2005, p. 163), sobre a forma teórica com que se legislava no tempo do Primeiro Império (e em parte ainda hoje), como que tentando redesenhar o Brasil, importando-se conceitos e valores, preocupando-se com a estética, mas, desprezando nossa realidade.

Ainda quando se punham a legiferar ou a cuidar de organização e coisas práticas, os nossos homens de idéias eram, em geral, puros homens de palavras e livros; não saíam de si mesmos, de seus sonhos e imaginações. Tudo assim conspirava para a fabricação de uma realidade artificiosa e livresca, onde nossa vida verdadeira morria asfixiada. Comparsas desatentos do mundo que habitávamos, quisemos recriar outro mundo mais dócil aos nossos desejos ou devaneios. Era o modo de não nos rebaixarmos, de não sacrificarmos nossa personalidade no contato de coisas mesquinhas e desprezíveis. Como Plotino de Alexandria, que tinha vergonha do próprio corpo, acabáramos, assim, por esquecer os fatos prosaicos que fazem a verdadeira trama da existência diária, para nos dedicarmos a motivos mais nobilitantes: à palavra escrita, à retórica, à gramática, ao direito formal.

Confira-se com Rudolf von Ihering (2004, p. 34) que é evidente a tendência do destinatário das leis não obedecer, não defender nem valorizar (e até repudiar) aquilo que foi criado sem sua participação direta – pois elaboradas pelas elites e em boa parte destinadas a elas.

A prática de furto de energia e água mesmo em bairros de classe média é um exemplo desse cenário. O hábito também de saque às cargas de caminhões acidentados é visto com naturalidade, como um direito natural que, na realidade, configura furto qualificado em concurso com a omissão de socorro ao motorista, somada a prevaricação das autoridades policiais.

Jorge Rubem Folena de Oliveira¹⁹⁰ denuncia serem incontáveis os casos de leis elaboradas sob encomenda:

"[...] entre estas podemos citar o Decreto-lei n. 4.737, de 24/9/1942, que regulamentava o reconhecimento de filhos naturais, criado pelo Presidente Getúlio Vargas, para satisfazer os interesses pessoais do Sr. Assis Chateaubriand, e, mais recentemente, a Lei n. 8.985, de 7/2/1995, que anistiou os ilícitos eleitorais praticados pelo Senador Humberto Lucena".

Este é um dos motivos da apatia do povo e como já observou Heráclito¹⁹¹ "É preciso que o povo lute pela lei, tal como pelas muralhas".

Consoante lição de Raymundo Faoro (1975, p. 149), "[...] desde o primeiro século da história brasileira, a realidade se faz e se constrói com decretos, alvarás e ordens régias. A terra inculta e selvagem, desconhecida e remota, recebe a forma, do alto e de longe, com a ordem administrativa da metrópole".

O positivismo e os dogmas da igreja, conjectura Sérgio B. de Holanda (2005, p. 158-159), lograram êxito no Brasil e nos demais países latinos porque são ideologias que viabilizam regras gerais, inflexíveis, inquestionáveis e, formalmente, perfeitas.

Estas qualidades permitem afastar da mente pouco hábil, preguiçosa e indisciplinada a necessidade de esforço para o raciocínio, questionamento e adaptação de uma solução para cada caso. O brasileiro, como certos filhos, não questiona a regra, mas nem sempre a acata.

Os preconceitos (valores preconcebidos) são cômodos – ainda que as idéias se coloquem kantianamente ao arrepio da realidade. A subsunção do caso concreto à norma é ação mecânica. O mesmo para o reles silogismo da premissa menor à premissa maior. Por isso, são formalmente regulares e *aparentemente* são aceitas normas geradoras de situações iníquas.

¹⁹⁰ OLIVEIRA, *op. cit.*, 1997, p. 377-382.

¹⁹¹ Citado por MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 217.

Qualquer argumento pela justeza da regra ou da conduta basta ao incipiente destinatário. Pois, criticar o injusto demanda a tarefa perigosa de enfrentar privilégios cristalizados, de subtrair direitos adquiridos e o estafante trabalho intelectual de idealizar solução melhor: mais fácil é simplesmente desobedecer à lei que incomoda.

Desde o começo da República, prossegue Sérgio B. de Holanda, os positivistas agiram paradoxalmente de forma oposta aos princípios de Augusto Comte: negaram obstinadamente nossa realidade preexistente, alienados, transcendentos, eruditos, acreditando candidamente que as leis, confabuladas em seus princípios e lógica formal nos gabinetes e postas de cima para baixo à sociedade, poderiam se impor e alterar o estado das coisas. Dizemos nós, como um engenheiro projeta sua máquina, na forma, cor e utilidade. Desde aquela época, porém, esses mesmos positivistas sabiam que os valores com que se baseavam (proibidade, honestidade, sinceridade, abnegação) não seriam eficazes para reger os políticos (e as coisas públicas em geral) pois, diferente do povo, eram pessoas sagazes e inescrupulosas.

Como qualquer outra lei, isso ocorre com as imunidades parlamentares: foram feitas pelas elites no poder, sem participar à comunidade. Depois, se preciso for, será fácil convencer a população leiga pela retórica sagaz de que a norma é conveniente e justa¹⁹². Como é um benefício aos parlamentares, em geral, os partidos de oposição não se insurgem; o que não significa concluir que o sistema das imunidades seja perverso.

O comportamento apático e omissivo do brasileiro é fruto do processo histórico. Tradicionalmente, nunca se oportunizou ao povo a participação política¹⁹³. A cultura para as coisas da política só pode ser obtida lentamente e pelo hábito.

Vejamos: a reeleição é algo favorável a nossa democracia? Não ousemos responder. Este como outros temas nunca foram realmente objeto de discussão pública. A reeleição foi aprovada (com base em argumentos quaisquer) porque era de interesse dos detentores do poder de então, como resultado do embate de grupos¹⁹⁴ – porém, não era da população em si. E continuará (ou deixará) de vigorar por esse mesmo critério. Por isso, os avanços da democracia são esporádicos – e não raro há recuos.

¹⁹² Mas devemos observar que o positivismo oferece maior segurança jurídica que o sistema anglo-americano da *common law*.

¹⁹³ Exemplificamos: a administração da Metrópole (época colonial); a Constituição de 1824 (outorgada no período monárquico, chamada de *Constituição da Mandioca*, por ser censitária) e a política do *Café com Leite*, para designar os Presidentes da República estabelecida entre as elites de São Paulo e Minas Gerais.

Recordemos o óleo sobre tela de Pedro Américo retratando Dom Pedro I às margens do Ipiranga, quando fez nascer nossa nação. Espada em punho, proferindo o *Grito da Independência*, sob os olhos passivos, alheios e confusos da população a sua volta¹⁹⁵: o fim do regime de colonização foi uma decisão de cúpula, de uma minoria, a revelia das massas.

Muito pouco mudou de lá para cá.

11.2. Sobre a pouca participação popular na política hoje

Demos acima uma explicação histórico-social do porquê o povo brasileiro não enseja nem participa da política cotidiana; por isso, pouco usufrui de suas benesses, sendo esta uma das causas para a ausência de ética, decoro e legalidade de alguns representantes populares.

Nos tempos atuais, preleciona Darcy Ribeiro¹⁹⁶, temos uma tecnologia cada vez mais inovadora e dinâmica, porém sempre a serviço dos interesses comerciais e da submissão das massas. O capitalismo ousa cada vez mais no plano da economia e dos sistemas de produção, mas é paradoxalmente cada mais conservador no plano da estruturação social e ideológica. Em suas palavras, "[...] o processo de transformação evolutiva torna-se extremamente conflitivo. Faz-se intencional e lúcido em todos os conteúdos científico-tecnológicos, mas residual e irracional nos conteúdos institucionais e sociais".

¹⁹⁴ Cf. IHERING (*op. cit.*, p. 31): "[...] a decisão não depende da validade dos motivos que impelem os contendores, mas da relação entre as forças que se contrapõem".

¹⁹⁵ E a consequência dessa omissão na obra de ALENCAR *et al.* (*op. cit.*, p. 92): "Mas, na verdade, nada se modificou em profundidade. O que significou o Grito do Ipiranga para milhares de trabalhadores escravos e para tantos brancos e mulatos pobres? A nova nação que nascia continuava a ter a mesma estrutura dos três séculos de vida colonial [...]".

O mesmo ocorreu com a Proclamação da República, relata HOLANDA (*op. cit.*, p. 161): "A célebre carta de Aristides Lobo sobre o 15 de Novembro é documento flagrante do imprevisto que representou para nós, a despeito de toda a propaganda, de toda a popularidade entre os moços das academias, a realização da idéia republicana. 'Por ora', dizia o célebre peredro do novo regime, '[...] por ora a cor do governo é puramente militar e deverá ser assim. O fato foi deles, deles só, porque a colaboração de elemento civil foi quase nula. O povo assistiu àquilo bestializado, atônito, surpreso, sem conhecer o que significava'".

Confira-se no mesmo sentido ALENCAR *et al.*, *op. cit.*, p. 174.

¹⁹⁶ RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968. p. 198-199.

Vejamos os dados estatísticos e quantitativos: na primeira eleição direta (FAORO, 1975, p. 621), em 1881, compareceram 96.411 eleitores, menos de 1% da população, de dez milhões de habitantes. Com o fim do sistema censitário após a proclamação da república, já em 1898, na primeira eleição presidencial houve 462.000 eleitores, um total de 2,7% da população. Já em 1930, chegou-se ao percentual de 5,7% (mais de um milhão de eleitores).

Mesmo se considerarmos que só os alfabetizados podiam votar (sistema capacitário) e que o percentual de alfabetizados, em 1920, era de 24,5%, impressiona o fato que, até 1926, o índice de eleitores oscilou de 2,3% a 3,4% da população, ou seja, compareciam às urnas de 9,2% a 13,6% dos que potencialmente poderiam votar.

Conforme relata Murilo de Carvalho (2003, p. 201), já em 1998, votaram 83,4 milhões de pessoas, 51% da população, estando inscritos 106 milhões, 66% da população. Como se não bastasse, até período recente as fraudes nas eleições eram uma constante. Consulte-se Francisco Alencar *et al* (1981, p. 152) a respeito.

Monica H. S. Caggiano (2004, p. 82-85) em seu manual, de onde extraímos os dados que se seguem, nos informa que a participação da cidadania sempre foi obstada pela política oficial. Em 1822, D. Pedro excluiu os religiosos e assalariados do colégio eleitoral. Em 1851, os eleitores não passavam de 0,8% da população. A Constituição de 1891 reduziu a idade mínima para votar, de 25 para 21 anos. A Carta de 1934 reduziu mais, para 18 anos e a Lei de 1988, para 16. A capacidade política feminina só veio a ser admitida na Constituição de 1946. Em 1985, a Emenda 25 à Carta de 1967 incluiu os analfabetos entre os eleitores.

Um bom termômetro (CAGGIANO, 2004, p. 83) do engajamento popular espontâneo está na participação no sufrágio dos eleitores facultativos, entre 16 e 17 anos, de 3,3% da população. De 18 a 24 anos, 18,5%. De 25 a 34, 26,5%. De 35 a 44, 21,1%. De 45 a 59, 18,8%. De 60 a 69 anos, 7,3%. Com mais de 69 anos, 5,1%.

Uma pesquisa realizada¹⁹⁷ entre jovens entre 15 e 24 anos, 21% foram favoráveis ao partido único; 22%, pela desnecessidade dos partidos; 44% não têm preferência por nenhum partido; 81% não confiam nos partidos políticos.

¹⁹⁷ Pesquisa feita por CAGGIANO (*op. cit.*, 2004, p. 83), extraída d'O Estado de São Paulo, 2/4/2000, p. A4.

Segundo dados do TSE em 2000 (CAGGIANO, 2004, p. 84), de um eleitorado de 106.076.087 pessoas, 8.524.450 (8,0%) eram analfabetos; 24.806.833 (23,4%) apenas sabiam ler e escrever; 37.100.707 (35,0%) possuíam o ensino fundamental incompleto; 8.986.964 (8,5%) o ensino fundamental completo; 11.261.868 (10,6%) o ensino médio incompleto; 9.420.068 (8,9%) o médio completo; 2.198.158 (2,1%) o superior incompleto; 3.477.220 (3,3%) o superior completo; 190.937 (0,18%) eram pós-graduados em mestrado ou doutorado e 299.799 (0,3%) não informaram seu nível.

Estes resultados têm relativa coincidência com um *paper*¹⁹⁸ de autoria de Vera Masagão, doutora em educação e pesquisadora da Ação Educativa, apresentado no Congresso Brasileiro de Pesquisa de Mercado, Opinião e Mídia, que revela que 8% dos brasileiros são analfabetos absolutos e que apenas 25% da população adulta dominam habilidades de escrita e leitura, segundo os resultados de 2003 do INAF. Este indicador mostra, também, que 30% têm um nível de habilidade muito baixo: só são capazes de localizar informações simples em enunciados com somente uma frase (nível 1 de alfabetismo, conforme classificação do estudo). Outros 37% conseguem localizar uma informação em textos curtos (nível 2 de alfabetismo).

Tabela III – Teste do INAF: habilidades de leitura, escrita e matemática

Habilidade	Leitura e escrita		Matemática
Período	2001	2003	2002
Analfabetismo	9%	8%	3%
Alfabetismo - Nível 1	31%	30%	32%
Alfabetismo - Nível 2	34%	37%	44%
Alfabetismo - Nível 3	26%	25%	21%

Fonte: INAF/2003 em <<http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet>>.

Conforme estatísticas do TSE¹⁹⁹, observamos que, gradativamente, a participação na política vem aumentando, embora haja a obrigatoriedade do voto e multa para quem deixar de votar sem justificativa, o fato é que a participação popular nas eleições de 2006 foi maior que a de 2002 e esta foi maior que a de 1998.

¹⁹⁸ MASAGÃO, Vera. O 3º Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional (INAF) foi apresentado em 26/5/2004 e foi desenvolvido em parceria pelo Instituto Paulo Montenegro e a ONG Ação Educativa mede a capacidade de leitura, escrita e habilidade de cálculo da população brasileira. O INAF é feito com base em pesquisas anuais realizadas junto a amostras de 2 mil pessoas representativas da população brasileira de 15 a 64 anos e a coleta dos dados é feita de duas formas: testes de leitura/escrita e matemática e aplicação de questionários para um levantamento extenso de informações sobre práticas de leitura, escrita e cálculo dos entrevistados e suas implicações nas esferas doméstica, profissional, educacional, religiosa, nas atividades de lazer e também quanto à participação cidadã desse entrevistado. Extraída de <<http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet>> em 4/2/2007.

¹⁹⁹ Dados extraídos do site <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>> em 19/2/2007.

Tabela IV – Porcentual de abstenções nas eleições de 1998, 2002 e 2006

Abstenção ⁽¹⁾ (%)	1998 (1º turno)	1998 (2º turno)	2002 (1º turno)	2002 (2º turno)	2006 (1º turno)	2006 (2º turno)
Presidente	21,49	⁽²⁾	17,74	20,47	16,75	18,99
Governador	21,48	21,62	17,73	17,86	16,73	18,45
D. Distrital	15,49	-----	15,43	-----	13,88	-----
D. Federal	21,47	-----	17,73	-----	16,73	-----
D. Estadual	21,54	-----	17,76	-----	16,77	-----
Senador	21,48	-----	17,73	-----	16,73	-----

⁽¹⁾ Porcentual de abstenção = (total de abstenções / total de votos aptos totalizados) x 100.

⁽²⁾ Não houve segundo turno para eleição presidencial em 1998.

Fonte: <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>>.

Pedro Demo (2004, p. 111-112) aponta dados estatísticos a respeito da participação do brasileiro em associações e partidos políticos, dividido por regiões, concluindo ser muito pequena em relação a outros países; não obstante, as garantias e o incentivo dados pela Constituição e pelas leis em geral:

[...] É muito pequeno o número de pessoas filiadas a associações, segundo dados do IBGE de 1988: das pessoas de 18 anos e mais, somente 17% eram filiadas a partidos políticos ou associações comunitárias (ou tinham filiação simultânea), para o País como um todo, subindo para 33% no Sul, ficando em 16% no Sudeste, e descendo a 9% no Nordeste.

Por mais que se deva reconhecer que a cidadania está evoluindo, indicada por vários movimentos sociais (Diretas-já, Caras-pintadas, Ética na política, Campanha contra a fome, partidos mais militantes, etc.), estarece, na verdade, a pequenez de tais dados, sinalizando a dura condição de massa de manobra, que ainda é nossa população. Confundimos facilmente cidadania de rua (aquela que aparece na rua em passeata ou em confrontos) com cidadania cotidiana. A de rua aparece mais e tem crescido mas importante mesmo é a cotidiana, e esta é miserável.

Pedimos *væn*ia para trazer à baila parte de uma pesquisa²⁰⁰ intitulada *Cidadania, participação e instituições políticas: o que pensa o brasileiro?* Ela foi realizada pelo Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil da Fundação Getúlio Vargas (CPDOC), por meio de trabalho de campo para coleta de amostra probabilística e entrevista domiciliar entre agosto de 2004 a julho de 2005, com 1.522 entrevistados e margem de erro 2,5%. Estes resultados vão lastrear nossas conclusões ao final do trabalho.

1) Em uma escala de zero a cem, para o entrevistado o que leva a ser um bom cidadão: · obedecer leis e regulamentos: 92; · prestar atenção no que o governo faz: 91; · votar sempre em todas as eleições: 86.

²⁰⁰ Extraído da web na página <<http://www.cpdoc.fgv.br/projetos/arq/PesbPolitica.pdf>>, em 15/5/2007. Há inúmeras estatísticas além destas, nesta e em outras pesquisas, todas ratificando nossas assertivas, como por exemplo em sites da Folha *on line*, Ibope, IBGE, FGV e outros.

2) Das formas de ação política e social que as pessoas podem fazer, mas os entrevistados **nunca** participaram:

· deixar de comprar produtos por razões políticas, éticas ou ecológicas: 87%;
· passeatas: 75%; · reuniões políticas: 71%; · abaixo-assinado: 51%.

3) Foi perguntado se o entrevistado já pertenceu a grupos e associações e ele respondeu que **nunca**:

· organização religiosa: 39%; · grupo esportivo, cultural ou lazer: 80%; · sindicato, associação profissional ou patronal: 83%; · partido político: 91; · outra associação voluntária: 91%.

4) Vamos imaginar que haja uma lei para ser votada pelo Congresso Nacional em Brasília que o entrevistado considera injusta, ruim ou perigosa. Se isso acontecesse, qual a chance dele, sozinho ou com outras pessoas, fazer alguma coisa para impedir a aprovação da lei:

· muito grande 12%; · grande: 17%; · pequena: 35%; · nenhuma: 37%.

5) Sobre a confiança do entrevistado na democracia, o que ele pensa, organizado por escolaridade. O governo **não deve** reduzir os direitos democráticos ou se necessário **deve** reduzir os direitos democráticos (não deve/deve):

· superior ou acima, 88/12; · 2º grau, 78/22; · de 5ª a 8ª série, 64/36; · até 4ª série, 52/48; · não letrado, 39/61.

Observe-se que quanto menor o nível educacional menor a importância dada à democracia e maior a descrença em relação ao governo, decorrente da má qualidade dos serviços públicos (saúde, educação, segurança, saneamento), da desigualdade social e da falta de empregos, segundo relato de José Murilo de Carvalho (2003, p. 8).

6) Das várias instituições citadas, o entrevistado avalia a atuação da cada uma como **ótima ou boa** x **ruim ou péssima**.

· Igreja católica: 85% ótima ou boa x 14% ruim ou péssima; · governo federal: 63% x 38%; · Justiça: 42% x 58%; · Congresso: 37% x 62%; · partidos políticos: 25% x 74%.

7) O entrevistado concorda que tem um bom entendimento sobre as questões políticas importantes que o Brasil está passando?

· Concorda muito: 32%; · concorda um pouco: 28%; · discorda um pouco: 18%; discorda muito: 22%.

8) Em média, quantas vezes o entrevistado acessa informação sobre política na semana?

Tabela V – Frequência com que o entrevistado acessa informação sobre política

(%)	Todo dia	3 a 4 dias/semana	1 a 2 dias/semana	Menos de 1 ou 2 dias/semana	Nunca	Total (%)
Vê notícias sobre política na TV	42	16	15	11	15	99
Ouve notícias políticas no rádio	16	9	13	16	47	101
Lê a parte de política do jornal	7	8	16	16	52	99
Usa a <i>internet</i> para obter notícias ou informações políticas	4	2	3	5	86	100

Fonte: <<http://www.cpdoc.fgv.br/projetos/arq/PesbPolitica.pdf>>.

9) O entrevistado é... · nada interessado por política: 32%; · pouco interessado: 44%; · interessado: 16%; · muito interessado: 8%.

Tabela VI⁽¹⁾ – Grau de interesse e de entendimento do entrevistado na política

		O entrevistado tem um bom entendimento das questões políticas importantes que o Brasil está passando (Qs. 9)		
		Discorda (%)	Concorda (%)	Total (%)
Grau de interesse pela política (Qs. 7)	Nada interessado	18,6	13,4	32
	Pouco interessado	17,6	26,4	44
	Interessado	3,2	12,8	16
	Muito interessado	0,7	7,3	8
	Total	40,1 (18%+22%)	59,9 (32%+28%)	100

⁽¹⁾ A apresentação dos dados nessa tabela foi alterada para se adequar ao nosso trabalho e facilitar o entendimento. Porém não maculamos seu conteúdo.

Fonte: <<http://www.cpdoc.fgv.br/projetos/arq/PesbPolitica.pdf>>.

O resultado da pesquisa comprova que a política sempre foi privilégio de poucos, para o comando da maioria, pobre de bens, cultura e espírito. A direção da política sempre esteve atrelada à elite – econômica e social. No entender da professora Monica Herman Salem Caggiano (2004, p. 85), "[...] a apatia e a incredulidade quanto à conduta e à moral dos profissionais da política concorre para o desprestígio do sufrágio que, não raras vezes, se configura tão-só um dever a ser cumprido, afastando-se, pois, de suas finalidades e desfigurando os resultados".

Para Raymundo Faoro (1975, p. 291), a inautenticidade eleitoral reduz a importância e o peso do elo entre a população e o governo. Ela decorre mais das circunstâncias sociais e legais, que filtram a vontade primária que do reduzido número de eleitores. De

fato, hoje temos um eleitorado muito mais amplo e nem por isso a representatividade é mais verídica. Porém, ele admite (1975, p. 741) que o governo das minorias é e sempre será uma constante "[...] em todos os tempos, em todos os sistemas políticos".

Outra pesquisa, trazida por José Murilo de Carvalho (2003, p. 207-208) informa que

Segundo relatório do Banco Mundial, [o Brasil] era o país mais desigual do mundo em 1989, medida a desigualdade pelo índice de Gini. Em 1997, o índice permanecia inalterado (0,6). Pior ainda, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a desigualdade econômica cresceu ligeiramente entre 1990 e 1998. Na primeira data, os 50% mais pobres detinham 12,7% da renda nacional; na segunda, 11,2%. De outro lado, os 20% mais ricos tiveram sua parcela de renda aumentada de 62,8% para 63,8% no mesmo período.

O citado pesquisador e professor acrescenta que a desigualdade pode ser ainda mais intensa, conforme a região (Norte e Nordeste) e a raça (negros e pardos), fornecendo vários exemplos quantitativos.

Transcrevemos a reportagem de Flávio Fachel e Rogério Lima, apresentada no Jornal Nacional da Rede Globo de Televisão²⁰¹, edição de 16/3/2007, que recebeu como tema a onda de violência urbana que atinge a cidade do Rio de Janeiro e a falta de mobilização popular para exigir providências do governo ou do Legislativo Estadual.

[...] O grupo de rock Detonautas - que teve um dos integrantes assassinado, durante um assalto, no ano passado - organizou uma manifestação, hoje, no Centro do Rio de Janeiro. Os músicos tentaram chamar a atenção de quem passava na rua para o problema da violência no Rio e no Brasil. [...]

No meio do corre-corre do Centro do Rio, uma flor. Em pouco tempo, duas, três, quatro. Várias pessoas. Faixas. Velas.

"Deve ser algum protesto", arrisca uma senhora.

Um amontoado de corpos deitados no chão. Cobertos por sacos pretos, na escadaria da Assembléia Legislativa do Rio. Gente viva, imitando gente morta. Querendo chamar a atenção de quem passa.

"A gente percebe que é um protesto contra a violência que está acontecendo no nosso estado", diz uma pedestre.

A oração de protesto pelas dezenas de vítimas diárias da violência no Rio precisa ser gritada. Se não dá pra chamar a atenção pela voz, quem sabe pela cor? Tinta vermelha jogada nas escadarias. Representa o sangue tirado à força de inocentes, derramado à vista da sociedade.

²⁰¹ FACHEL, Flávio; LIMA, Rogério. *Reportagem do Jornal Nacional sobre a manifestação do grupo de rock Detonautas*. Rede Globo de Televisão, 16/3/2007. Texto disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/Jornalismo/JN/0,,3586-p-16032007,00.html>>. Acesso em: 18/3/2007.

Quem quer ver? Quem quer ouvir? "Acordem! O Rio de Janeiro e o Brasil estão morrendo".

Em uma manifestação denunciando a violência no Rio de Janeiro era de se esperar uma grande participação da população. Os jornalistas vieram, mas pouca gente parou para ver o que estava acontecendo.

O povo passa. O povo olha. O povo entende? Calçada vazia. A estudante lamenta.

"A sensação de descaso. As pessoas não estão preocupadas com isso já faz parte do nosso cotidiano e ninguém mais está querendo reivindicar", acredita a jovem.

O protesto chega ao fim. Funcionários da Assembléia Legislativa lavam as escadarias.

O brasileiro é tido como um povo pacífico²⁰². No jargão popular, os conflitos terminam em *pizza*²⁰³. Mas o *brasileiro cordial* de Sérgio Buarque de Holanda não seria na realidade apático, displicente ou até conivente (especialmente, porque a Constituição assegura liberdade de opinião e expressão)?

Olhando para o passado podemos conjecturar que esse povo, acostumado com a exploração do português e do holandês, do inglês e do norte-americano, já foi menos dócil e propenso à conciliação²⁰⁴: tivemos vários conflitos durante o século XIX e, por muitas vezes, o Imperador teve de recuar. Já no século XX, são poucos e pífios os exemplos de levante, ainda que conduzidos pelas elites.

E como qualquer hábito, seja virtuoso ou vicioso, a participação do povo na política (ou sua omissão) espraia-se na comunidade, influencia os adolescentes que iniciam na cidadania e, assim se perpetua e aprofunda. Vamos mais uma vez nos socorrer da lucidez de Rudolf von Ihering, que discorria sobre a forma de ser tratada a propriedade (2004, p. 51).

O pior de tudo isso é que infelizmente o estado de espírito e o estilo de vida gerado por tais fatos acabam se propagando a círculos sociais em que não teriam surgido se não existissem os contatos com outras esferas.

²⁰² A própria Proclamação da República no Brasil foi destilada de forma bem amistosa. Vejamos o relato de ALENCAR *et al.* (*op. cit.*, p. 173): "Desde uma reunião no Clube Militar, no dia 9, a proclamação estava decidida. O marechal Deodoro, figura respeitadíssima no Exército e amigo pessoal do imperador, chefiava o movimento, que se faria sem traumas e violências. O líder, entretanto, relutava [...]".

²⁰³ Alusão à circunstância do delito descoberto, negociado com a oposição ou com a Justiça para que não haja punição em exaustiva reunião até altas horas, quando os restaurantes não mais estão abertos para comemorar o *acordo de cavalheiros*.

²⁰⁴ Nesse sentido, veja-se ALENCAR *et al.*, *ibidem*, *passim*.

Se lembrarmos que apenas há trinta anos dezenas de pessoas morreram pela democracia, vítimas da ditadura militar²⁰⁵ (1964 a 1985) e que diante dos graves escândalos éticos do Congresso entre 2005/2006 não houve manifestações importantes, concluímos que o engajamento popularpositor e o patriotismo estão cada vez mais contidos²⁰⁶.

Os motivos que levam nossa cidadania a ser pouco participativa, são:

- **1)** A pouca instrução das pessoas.
- **2)** A tímida tradição de militância, decorrente da forma individual, pouco solidária e nada idealista do brasileiro: "[...] traço inegável do caráter nacional brasileiro é a falta de inclinação para a vida cívica e associativa"²⁰⁷.
- **3)** A falta de uma identidade nacional (o brasileiro é a mistura de várias etnias, credos e povos imigrantes).
- **4)** A omissão das entidades que poderiam veicular a pressão popular (sindicatos, agremiações estudantis, partidos políticos, organizações não-governamentais, mídia, universidades).
- **5)** Um Estado secularmente autoritário²⁰⁸, elitista, sectário, coronelista e assistencialista, do tipo *seu voto por um par de chinelos*.

Os exemplos de participação popular são raros: na política, resume-se a votação (é excepcional o uso do referendo, do plebiscito e da iniciativa popular aos projetos de leis). No Judiciário, pela atuação no Tribunal do Júri e no Executivo, uma hipótese é o *orçamento participativo*.

A democracia é muito mais do que isso.

²⁰⁵ Segundo relato de ALENCAR *et al.* (*ibidem*, p. 315-316) "[...] no Governo do General Garrastazu Médici (1969-1974) e, em menor escala, no Governo Geisel (1974-1979), esses grupos identificados com a guerrilha urbana e rural foram sendo progressivamente eliminados, com enorme mobilização de tropas. [...] morreram 198 pessoas e 96 são contadas como desaparecidas".

²⁰⁶ O que se pode ratificar pela narrativa de FAORO (*op. cit.*, p. 299 e seguintes) a respeito do período do reinado de D. Pedro I, em que nos parece que as manifestações populares eram bem mais frequentes, inobstante aquele período ter sido de forte instabilidade política e institucional.

²⁰⁷ FERREIRA FILHO (*op. cit.*, *Curso...*, 2002, p. 124). Característica observada, também, por HOLANDA (*op. cit.*, p. 32): "[...] herdamos da cultura ibérica uma autonomia individual de cada um em relação aos demais membros da coletividade, e conseqüentemente uma tibieza das organizações coletivas".

²⁰⁸ SOARES, Lucila. *A um passo da impunidade*. São Paulo: Veja, 21/9/2005, ed. 1923, p. 58. Entrevistando João Paulo Peixoto, professor de política e administração pública da Universidade de Brasília.

De fato, vejamos o parecer de Raymundo Faoro (1975, p. 737, 738 e *passim*) a respeito de como no Brasil a política e os políticos são um fim em si, predominando sobre a economia e a sociedade – sem olvidar, contudo, a influência da opinião pública e que os políticos são mandatários de poderosos grupos econômicos:

[...] Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada unitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, [...]

A autonomia da esfera política, que se manifesta com objetivos próprios, organizando a nação a partir de uma unidade centralizadora, desenvolve mecanismos de controle e regulamentação específicos. O estamento burocrático comanda o ramo civil e militar da administração e, dessa base, com aparelhamento próprio, invade e dirige a esfera econômica, política e financeira [...].

• 6) O misticismo sobre o Legislativo é outro fator que obsta a efetiva e lúcida participação popular. Os parlamentos – federais, estaduais e municipais – estão distantes do cotidiano popular. Não sabemos (apenas imaginamos), o que acontece nos corredores dos legislativos. Aquilo que desconhecemos, mistificamos, desconfiamos, demonizamos, às vezes, tememos ou glorificamos. Exacerbamos ou minimizamos. Não raro, ignoramos e esquecemos.

Dentro desse contexto, as imunidades podem ser um fator que inculque na mente das pessoas – daqueles poucos que tenham, ao menos, uma noção desse instituto – a imagem de um parlamento corrupto e desonesto, ainda que ele não seja.

Mas é possível ter uma pálida (porém objetiva e concreta) noção da honestidade dos membros do Congresso pelo resultado das votações para julgamento dos mensaleiros, pois o voto de cada deputado foi secreto e, portanto, decidiu a vontade – pelo bem ou pelo mal.

Presumindo que • o voto, realmente, tenha sido secreto para o eleitorado e para eles (sem violação de sigilo, fato já ocorrido no passado); • pressupondo que cada deputado mensaleiro julgado era realmente culpado; • conjecturando que seus pares sabiam convictamente dessa culpa e • estabelecendo que a honestidade possa singelamente residir naquele que condena o culpado e absolve o inocente, então, eram honestos os que votaram pela condenação: cerca de 40% dos membros da Câmara, sem mistificações.

Inclusive já passado o frisson das eleições de 2006, no adormecer da mídia, em 6/12/2006 foi absolvido o último deputado envolvido no escândalo do mensalão,

acusado de ser um dos principais operadores do esquema, José Mohamed Janene²⁰⁹, do Partido Progressista/PR: dos 513 deputados, 128 foram pela absolvição, 23 abstiveram-se, cinco votos brancos e 210 (**41% dos membros**, o que confirma a conclusão retro) foram pela cassação (o restante foi de ausentes). Eram necessários 257 votos para lograr a cassação.

· 7) O individualismo, fomentado pelo capitalismo e seu materialismo, é fator que desagrega e inibe a coesão social, refletindo na participação política. Alexis de Tocqueville (WEFFORT, 1991, v. 2, p. 155-156) bem observou como o afã pelo lucro e pelos bens materiais desviam a atenção de outros valores, como a moralidade e o trato para com a coisa pública. Esse estudioso fez o diagnóstico, alertou para as conseqüências e apontou soluções.

[...] Pregando francamente a favor de uma moralidade que se confunda com a política, Tocqueville procura demonstrar que os cidadãos, à medida que se dedicam cada vez mais aos seus afazeres enriquecedores, vão concomitantemente abandonando seus interesses pelas coisas públicas [o diagnóstico]. Dessa forma, acabam por facilmente deixar-se conduzir. Isto é, terminam por possibilitar, nesse descaso pelas atividades políticas, o estabelecimento de um Estado que aos poucos tomará para si todas as atividades [uma das conseqüências].

[...] Tocqueville procura mostrar como eles [os perigos para a democracia] podem ser evitados. Se, por um lado, a atividade política dos cidadãos, aliás a mais importante, pode impedir que tais fenômenos ocorram, por outro, a existência e a manutenção de certas instituições [públicas e privadas, como as ONG's] podem dificultar bastante o surgimento de um Estado autoritário e mesmo de uma sociedade massificada [duas soluções].

[...] Assim, se a cidadania que não se ocupa das coisas públicas se aliar a um crescente aumento do poder do Estado, chegar-se-á facilmente a um Estado despótico. Um Estado que comandará um povo massificado, apenas preocupado com suas pequenas atividades particulares de caráter enriquecedor para os mais abastados ou apenas de sobrevivência para os mais pobres.

John Stuart Mill (WEFFORT, 1991, v. 2, p. 195 e 197), também, preocupou-se em viabilizar o acesso popular à participação política na Inglaterra do século XIX. Este pensador adotou uma análise estritamente utilitarista para compreender o individualismo no contexto da sociedade e da democracia. Seu raciocínio é irretocável. Para ele,

[...] a natureza humana parece-lhes essencialmente pragmática. O homem é um maximizador do prazer e um minimizador do sofrimento. A sociedade é o agregado de consciências autocentradas e independentes, cada qual buscando realizar seus desejos e impulsos. O bem estar pode ser calculado para qualquer homem subtraindo-se o montante de seu sofrimento do valor bruto de seu prazer [...].

²⁰⁹ Matéria intitulada *Câmara absolve Janene, último julgado no caso do 'mensalão'*, publicada em 8/12/2006 e extraída em 9/12/06 de <<http://www.novaimprensa.inf.br/passadas/512>>.

A falta de coesão social é, especialmente, danosa às sociedades democráticas. Para Norberto Bobbio (2002, p. 35) "Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, [...]".

Pergunta o cidadão: *Por que deverei arriscar minha integridade física, me expor a perseguições, perder meu tempo em cada escândalo público, em cada golpe de estado, em cada denúncia de desvio de verbas públicas? Haverá de agir em prol de todos? O Todo não estará comigo, e meu heroísmo não remediará o [historicamente] irremediável.*

Rudolf von Ihering (2004, p. 50 e 60) responde: muitos podem se insurgir por sentir ferido o sentimento do justo, a *dor n'alma*. Onde muitos forem, tantos mais irão, bastando haver organizações hábeis, representativas e honestas, ainda que atuem para defender interesses localizados. Mas se poucos levantarem a voz, para esses será o martírio.

- **8)** Alysson Leandro Mascaro (*Crítica...*, 2003, p. 216) acrescenta que o ímpeto social de contestação e mudança (e a própria soberania nacional) são (sem embargo dos motivos acima vistos) tolhidos pela forte dependência brasileira ao capital estrangeiro, aí abrangidos os governos, organismos e empresas internacionais.

- **9)** Norberto Bobbio cita dois fatores que atingem não só o Brasil e que obstam a participação popular na política. Um deles é a substituição da tecnocracia pela democracia, em razão do caráter técnico de muitas decisões governamentais (2002, p. 46), que são orientadas por especialistas não pela cidadania como um todo. O outro seria a necessidade de sigilo no processo de tomada da maioria dessas decisões (2002, p. 97 *et seq.*), em razão dos interesses envolvidos e da forma com que as negociações, habitualmente, são conduzidas.

De fato, observamos que pode até reinar a democracia antes do processo eleitoral. Mas, iniciado o governo, a boa administração deve ser essencialmente tecnocrática. No entanto, cremos que essa realidade não seja inconciliável com uma maior participação popular na política.

Entretanto, o cenário da falta de interesse na política não é exclusividade brasileira pois aflige senão todas, a maioria das democracias. É o depoimento do mestre Norberto Bobbio (2002, p. 45), quem informa que "Nas democracias mais consolidadas assistimos impotentes o fenômeno da apatia política, que freqüentemente chega a envolver cerca da metade dos que têm direito a voto".

• **10)** A supremacia do Estado sobre a Nação (contrariando a ideologia e os dogmas da Revolução Francesa) é outro fator que inibe a combatividade popular na política. O Estado existe para si e como um fim em si.

Válida aqui a lição de Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 17) de que os governos legislam, em todas as áreas do Direito, para seu próprio favorecimento e re-vigoramento. Observação, também, feita por Rudolf von Ihering em sua obra *A luta pelo direito*, para quem as pessoas e os povos tendem a defender com maior vigor os bens que lhes são essenciais à existência (2004, p. 44-49).

No caso das pessoas, esse pensador exemplifica o camponês que defende mais sua propriedade (seu meio de subsistência). Assim como o militar cuida mais de sua honra, ou o comerciante, seu crédito. No caso das nações, as teocráticas combaterão mais a blasfêmia, sendo mera contravenção a violação dos marcos divisórios (direito mosaico). Os estados agrícolas punirão com rigor a invasão de terras, mas cominarão castigo suave para o blasfemo (direito romano).

Então, uma prova de que nosso Estado é um fim em si é que cerca de 80% das ações no Supremo Tribunal Federal são referentes a tributos, conforme informação desta corte. Em 2006, a carga tributária atingiu 38,8% do Produto Interno Bruto (PIB) – um recorde²¹⁰.

Vejamos a narrativa de Raymundo Faoro (1975, p. 289) a respeito da maneira vertical e absoluta com que foi o reinado de D. Pedro I, a representatividade deficiente, bem assim como era a relação entre governo e Nação, que nos parece possa ser comparável ao Executivo de hoje:

[...] O soberano, segundo o modelo tradicional de Avis e Bragança, queria ser a cabeça do Estado, defensor de seus interesses e sentimentos, sem a intermediação de órgãos representativos. Os povos fazem o rei, mas não podem limitar-lhe o poder ou cassá-lo, porque, segundo a doutrina que sustentou a ascensão de D. João IV, "[...] a lei da verdadeira justiça ensina que os pactos legítimos se devem guardar e que as doações absolutas valiosas não se podem revogar". A teoria liberal, de outro lado, fundada no mesmo dogma, não admite a irrevogabilidade do pacto, nem o incondicionalismo da outorga de poder. Os constituintes, conscientemente ou inconscientemente, rezavam todos por iguais letras; entre o rei e a nação não havia duas peças pertencentes ao mesmo corpo, que cumpria ajustar, soltar, fundir. O soberano e o País eram realidades diversas, separadas, cujo encontro se daria pela adesão ou pelo contrato, desconfiadas as partes da conduta de uma e outra, tendente o imperador ao despotismo e os representantes da nação à anarquia [...].

²¹⁰ Conforme matéria *Carga tributária chega a 38,80% do PIB* do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário no site Invertia, <http://br.invertia.com/noticias/noticia.aspx?idNoticia=200703010041_INV_30404989> em 28/2/2007 e extraído em 17/6/2007, sem autoria, a carga tributária do País chegou a 38,80% do Produto Interno Bruto (PIB) e aumentou 0,98% na comparação com 2005, período em que estava nos 37,82%. Os cálculos têm como base o aumento do PIB de 2,9% em 2006, quando o total de arrecadação de tributos foi de R\$ 815,07 bilhões e cada brasileiro pagou em tributos uma média de R\$ 4.434,68.

Outras circunstâncias que podem ser responsáveis pela fraca participação popular na política são • **11)** a preponderância do aparelhamento político sobre a sociedade²¹¹; • **12)** o trato da coisa pública pelos políticos como algo privado e em nome próprio e • **13)** a irresponsabilidade (no sentido de não serem responsabilizáveis) com que agem os representantes do povo (FAORO, 1975, p. 292, 300, 737 e 747).

Por fim, permitimo-nos conjecturar que o brasileiro não se revolta explicitamente com os escândalos de corrupção porque • não crê que a substituição de um político ou partido por outro levaria ao poder pessoas mais honestas. • Talvez em parte pelo pragmatismo do *governo de resultados* (na economia e nas condições de vida dos humildes, pois vivemos hoje um período de relativa bonança). • Quem sabe porque os atores dos espetáculos de improbidade, talvez, sejam os que provêem aos eleitores descamisados com políticas assistencialistas, a exemplo do *Bolsa-Família*. • Ou talvez porque nunca, historicamente, tenha participado efetivamente da política²¹².

Assim, torna-se necessária uma conscientização e reeducação para formação de uma ética popular mais sadia, sobretudo na infância, em casa e na rua, nas fábricas e escritórios; por meio dos instrumentos disponíveis nas instituições, entre elas a mídia, a escola, as ONG's e os Poderes. É uma questão cultural e só se resolve paulatinamente.

Ou a corrupção é preferível às manifestações e errados estão os franceses, manifestantes habituais?

Sobre a luta para ter leis austeras e para que sejam obedecidas

Está em curso uma reforma política que deverá sair do papel ainda que não haja uma efetiva participação da cidadania. Mas, sem embargo do caráter positivo da reforma, qual será seu alcance e eficácia? Não seria esse mais um exemplo da *política de antecipação* a que se referiu Fábio W. Ataíde Alves (*Os 500 anos da...*, 2000, p. 203-208)?

Conforme assevera R. von Ihering (2004, p. 28 e 94), sem a participação ativa dos cidadãos na vida política, dificilmente, uma nação será bem aventurada, pois uma regra do direito sempre favorece um indivíduo mas desampara outro. Por isso as regras são frutos da disputa. O direito é resultado da luta e vigilância, da mesma forma que o patrimônio é fruto do trabalho.

²¹¹ FAORO (*op. cit.*, p. 747) conclui que "A longa caminhada dos séculos na história de Portugal e do Brasil mostra que a sobranceira do Estado sobre a nação não é a exceção de certos períodos, nem o estágio, o degrau para alcançar outro degrau, previamente visualizado".

²¹² Conclusão que podemos tirar da obra de FAORO (*ibidem*, p. 334), falando sobre a Regência: "[...] Os liberais convencem-se, com a queda do primeiro gabinete da maioria, que a oligarquia, a velha oligarquia anterior ao 7 de abril, volta ao poder para não mais largar o comando [...]".

O autor citado (2004, p. 27) proclama, com acuidade, "[...] o fim do direito é a paz, o meio de que se serve para conseguí-lo é a luta. [...] A vida do direito é a luta: a luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos". O fato de ser conquistado pelo esforço é exatamente, o que o torna caro e precioso para as nações, e estas se empenham de corpo e alma para protegê-lo.

Nessa mesma linha Stuart Mill (WEFFORT *et al.*, 1991, v. 2, p. 198) receitava a diversidade e o conflito [!] como elementos essenciais à reforma e à evolução da sociedade.

No caso do Brasil, a Constituição de 1988 criou um sistema favorável para o manifestar da população, com diversos mecanismos e garantias, como a liberdade de manifestação e pensamento, o direito de greve, o direito de associação e tantos outros. Mas a cidadania não usufrui esses direitos, pelas razões acima estudadas²¹³.

Apenas pela participação popular ativa, os direitos podem ser efetivamente conquistados, estabilizados, merecidos – e valorizados: como qualquer patrimônio, só o que é conquistado com dificuldade, é valorizado (como é amado o filho havido pelas dores do parto e não aquele trazido pela cegonha, nas palavras de Ihering (2004, p. 34).

Este jurista pontificou em sua obra que subtrair um privilégio está como arrancar do fundo do mar um polvo (2004, p. 31), que resiste preso por milhares de tentáculos. Sem luta aguerrida não será possível reduzir as idiossincrasias postas em nosso sistema normativo. Quando falamos *luta*, não fazemos apologia ao conflito violento, mas à passeata, à greve, ao boicote, ao protesto em suas mais variadas formas.

Faz-se necessária atuação proativa da cidadania para obtenção de leis justas e para que se faça obedecer as existentes. Sua permanente fiscalização e cobrança são precisas para evitar ou reduzir novos casos de corrupção no parlamento e na Administração de uma forma geral. Como disse Thomas Jefferson (1743-1826), que foi presidente do Estados Unidos da América, *O preço da liberdade é a eterna vigilância*.

Esse comportamento vem da cultura. José Murilo de Carvalho (2003, p. 210), baseado em dados quantitativos, conclui que quanto maior for a educação de um povo,

²¹³ Isso porque as leis devem incentivar e possibilitar o regime de opinião, mas isso não basta. VIANA (*op. cit.*, 1927, p. 50) observa que o constituinte de 1891 também criou mecanismos ensejadores da participação popular, mas, ela não ocorreu como pretendido.

maior será seu conhecimento de seus direitos e melhor exercerá esses direitos. Os cidadãos mais instruídos filiam-se mais a sindicatos, órgãos de classe e partidos políticos.

Mais: a participação no governo será tanto mais importante quanto maior for a relevância desse mesmo governo no cenário nacional (MURILO DE CARVALHO, 2003, p. 13). E, como vimos, no Brasil, o Poder Público é muito presente e influente.

Francisco José de Oliveira Viana (1927, p. 13, 86, 87 e 90) observa que o sistema brasileiro é demasiadamente preocupado com o voto e com o sistema eleitoral, quando deveria dar maior atenção à fraca participação popular, que é questão mais relevante, antecedente e prejudicial àquela.

O voto, na realidade, seria tão-somente uma das formas de expressão popular, entre tantas outras. Nem é a mais eficiente, por ser evento espaçado no tempo, que pouco traduz os anseios populares e que em regra apenas ratifica o *status quo*.

Este pesquisador comparou a realidade brasileira com a dos ingleses, povo solidário, combativo e ciente de sua força: essa nação está em um estágio de desenvolvimento social mais avançado que o Brasil, pois o espírito de seu povo foi burilado por um lento e doloroso processo de evolução política que durou oito séculos. Lá a preocupação pode estar restrita ao sistema eleitoral. Aqui, não.

O voto, o sistema eleitoral e o próprio regime democrático são conseqüências de um comportamento popular aguerrido, não o oposto (VIANA, 1927, p. 46). Se uma Constituição adota as liberdades públicas de maneira vertical e artificial, sem uma base social sólida, corre o risco de ter existência curta, como foram os casos das Leis de 1891, 1934 e 1946.

Porém este mesmo historiador (VIANA, 1927, p. 137-140) adverte com fina sensibilidade que os ideais não logram êxito por serem belos ou grandes, mas apenas se estiverem sintonizados com a realidade, baseados na experiência prática, fundados em empirismo honesto, sendo irrisória a influência humana no afã de alterar a marcha evolutiva da sociedade: ela evolui espontaneamente, e as idéias que não se conformam à sua evolução são naturalmente eliminadas.

De fato, devemos buscar soluções harmônicas com a (nossa) realidade para os problemas acima descritos; sem utopias importadas, ideais metafísicos ou poéticos, longe das filosofias abstratas e das teorias exóticas.

11.3. A crise ética

O Legislativo é o chamado poder primário, porque sob um aspecto está acima do Judiciário e do Executivo (FERREIRA FILHO, 1995, p. 43): ele possui a competência para elaborar as leis às quais se submetem os três Poderes e a sociedade, como um todo. Se cada Poder detém uma porção de soberania do Estado, ao Legislativo foi dada a mais elementar, apesar da concentração de força no Executivo.

Para Nuno Piçarra (1989, p. 133-135), um povo soberano – independente e acima das castas, associações, estamentos e grupos – exprime-se, essencialmente, por leis e, por isso, seu espírito está no parlamento – que o representa, sendo superior ao Executivo.

Um corpo social unitário funda um único poder soberano que é, como já se viu, o poder legislativo.

O poder executivo surge, por isso, como poder totalmente subordinado ao poder soberano, limitando-se a executar ou aplicar, sem qualquer autonomia decisória, os atos deste – leis de conteúdo necessariamente geral e abstracto. Deve executar sempre a lei e apenas a lei.

Essa mesma importância deveria ensejar maior fiscalização e cobrança da comunidade frente aos atos e decisões dos políticos. Sobretudo se considerarmos que a injustiça ou a corrupção praticada pelo próprio agente público, investido em suas funções, e sob a proteção de seu cargo causa muito mais revolta e dano que o ilícito praticado pelo particular, pois este terá contra si o Estado, enquanto a primeira provém do próprio (IHERING, 2004, p. 69). O governo nunca será *pelo* povo, mas, que seja *para* o povo.

Em especial, pelo efeito multiplicador do mau exemplo público. Porque quando a autoridade estatal age e decide de costas à população, esta tende a lhe dar de ombros – criando comunidades paralelas e à margem da sociedade oficial, reproduzindo sua postura corrupta (como forma oblíqua de equilibrar a injustiça sofrida) e criando mecanismos de justiça privada, paraestatais e ilegais, como os matadores privados, as máfias, o tráfico de entorpecentes, o Primeiro Comando da Capital o Comando Vermelho e tantos outros²¹⁴.

O **juris-filósofo Rudolf von Ihering** (2004, p. 38 e 57) pondera que a ação lesiva dolosa a um direito fere não apenas o objeto visado, mas também o sentimento de justiça: a noção popular de corrupção na política – ainda que falsa – acarreta a corrosão da moralidade do povo.

²¹⁴ Mas, conforme WEBER, esses fenômenos sempre ocorrem, em menor ou maior grau, pois nem toda manifestação jurídica passa pelo Estado.

Um ato de corrupção na seara pública gera uma sensação de direito transgredido do tipo que subtrai apenas não só um bem jurídico, mas também a honra da sociedade, sua dignidade, seu sentimento de justiça, o amor e crença na Pátria, o próprio caráter do povo que vê dilapidado mais que seu patrimônio.

Com o mau exemplo público (*público* no sentido de originado do governo e no sentido da notoriedade dada pela mídia), a conduta dos cidadãos aos poucos se corrompe e anestesia e, por uma questão cultural, o indivíduo ou grupo que convive com a corrupção logo se habitua a corromper ou ser corrompido, tendendo a aceitar com maior serenidade uma denúncia de corrupção. Assim, deparamo-nos com um círculo vicioso.

Esses bens morais podem valer mais que o patrimônio subtraído; por isso, às vezes, a vítima lesada aventura-se em um processo judicial na incerteza da vitória e cujo custo talvez seja superior ao valor do bem ofendido: é a busca da Justiça em si. Nas palavras de Milton Paulo de Carvalho²¹⁵ "Repugna à consciência humana o dano irreparado [...]".

Rudolf von Ihering chama essa angústia de *dor moral* (2004, p. 46 e 54), sendo algo que não se ensina nem se prova, mas, que pode ser sentida por qualquer um. E será muito mais grave quando essa *dor* não for mais sentida.

Leciona esse *scholar* (2004, p. 45) haver duas formas de lesão ao direito: a culposa [dolosa] e a inocente. Esta decorre da boa-fé, em que duas pessoas disputam um bem da vida, ambas com a convicção de que o direito as abriga. Nesse caso, pode haver acordo ou renúncia. A dolosa deve ser combatida com tenacidade – e é exatamente o caso que tratamos.

O político é um elemento do povo, escolhido entre nós. A conduta daquele influencia negativamente este, mas a comunidade foi o berço dos valores do parlamentar. Temos aqui uma espécie de *feedback*, mas acreditamos que a origem esteja na sociedade.

É possível identificar, quantificar e combater a corrupção.

· **1) Um levantamento do Banco Mundial** retrata a realidade do Brasil, que ficou no 106º lugar²¹⁶ no quesito *controle da corrupção*, numa lista com 206 países. De zero a cem, recebeu nota 48, e o Chile, nota 90; a França, 91 e os Estados Unidos da América, 92. Do outro lado da lista, a Rússia recebeu 28; a China, 31 e a Argentina, 42.

²¹⁵ CARVALHO, Milton Paulo de. *Um olhar sobre ética & cidadania: noções de responsabilidade civil aplicáveis ao tráfico jurídico moderno*. Coleção Reflexão Acadêmica, n. 2. São Paulo: Mackenzie, 2002. p. 73.

O Brasil recebeu também notas pífias nos quesitos *voz e responsabilidade* (57); *estabilidade política e violência* (41); *eficiência do governo* (55); *qualidade regulatória* (55) e *império da lei* (43). A pesquisa foi feita com milhares de cidadãos, empresas e outras fontes em todo o mundo.

· **2) A lista da Transparência Internacional**²¹⁷ é outro indicativo de que o Brasil piorou na classificação da corrupção, caindo da 65ª para 70ª posição, entre 138 países pesquisados. Ficou com China, Egito, Gana, Índia, México, Peru, Arábia Saudita e Senegal e atrás de nações africanas, como Namíbia e Botsuana.

Em uma pontuação de zero a cem, o Brasil ficou com nota 33, e no topo ficaram Finlândia, Islândia e Nova Zelândia com 96 pontos. No outro extremo da relação, estão Guiné, Iraque, Mianmar, com 19 pontos e o Haiti, com 18. Na América do Sul, temos Venezuela e Equador com 23.

O que mais nos chamou a atenção, porém, nem foi a posição relativa do Brasil, mas o fato de que, segundo a pesquisa da Transparência Internacional, ele vem tendo índices de corrupção cada vez maiores, o que reflete notas gradativamente menores: em 2002 recebeu nota 40. Em 2003, 39; em 2004, 39; em 2005, 37 e em 2006, 33.

Aparentemente, as causas da corrupção de um povo são duas: a cultural e a falta de mecanismos eficazes de punição.

· **3) Uma pesquisa**²¹⁸ de dois economistas americanos, Raymond Fisman (Universidade de Colúmbia) e Edward Miguel (Universidade da Califórnia) levantou que das multas de estacionamento irregular em New York, entre 1997 e 2002, não pagas por diploma-

²¹⁶ Artigo *Lista anticorrupção deixa País em 106º* sem autoria, publicado no jornal O Estado de São Paulo de 16/9/2006, p. B8.

²¹⁷ Matéria *O Brasil piora ranking da corrupção* sem autoria da revista Veja de 15/11/06, a. 39, n. 45, ed. 1982, p. 47.

A Transparência Internacional é organização dedicada ao combate a corrupção, com sede em Berlim e segundo o site de sua associada, Transparência Brasil, "O indicador não é um *índice de corrupção*, mas de opiniões sobre corrupção coletadas entre pessoas direta ou indiretamente ligadas a negócios internacionais. Não existe modo de medir diretamente a corrupção. O que o *ranking* da Transparency International representa é a imagem internacional de países no que diz respeito à corrupção. As *notas* dos países no índice da Transparency International não correspondem a uma medida independente. Elas representam uma forma alternativa de descrever a ordem em que os países se organizam em subdivisões da lista. Como não se tem controle sobre o modo como as pessoas formam suas opiniões, não se sabe o peso das informações objetivas sobre cada país na formação da opinião média sobre aquele país. Também não se conhece a medida em que as opiniões dos respondentes são atingidas a partir de experiência direta, de conhecimento mais aprofundado sobre os ambientes dos países, se decorrem da leitura de noticiário ou se simplesmente repetem outras opiniões".

²¹⁸ SCHELP, Diego. *O teste do estacionamento*. Extraída da revista Veja de 17/1/2007, ed. 1991, p. 86-89.

tas estrangeiros. Observou-se que a maioria delas provinha de representantes de países onde a corrupção era mais freqüente.

A conduta despudorada nos locais de origem – por ser questão cultural – foi repetida nos EUA, já que detinham a imunidade diplomática, instituto concebido para um fim nobre, mas, que foi desvirtuado. Habitados a burlar a lei e a desprezar o bem comum, como algo natural e costumeiro, abusaram da imunidade de não poder ser processado ou preso, assim como fazem nos países que representam. E isso "[...] independe de um país ser uma democracia ou uma ditadura ou seguir esta ou aquela religião", segundo Raymond Fisman.

Em que pese não ser regra geral, há uma relação entre os níveis de corrupção e a renda *per capita* da população. O Brasil ficou na 29ª colocação entre 146 países, com trinta multas por diplomata, com Bangladesh e Serra Leoa, dois dos países mais miseráveis do mundo. Os últimos colocados, sem nenhuma multa, foram Turquia, Suécia, Noruega, Japão, Israel, Grécia, Dinamarca, Colômbia, Canadá, Austrália, Holanda e Inglaterra.

A lista dos países com diplomatas com mais e com menos multas aproxima-se da gradação da Transparência Internacional, acima exposta, com a vantagem de ser mais objetivo: o critério da Transparência é baseado na percepção de empresários e intelectuais.

As estatísticas do Departamento de Trânsito de New York comprovaram que a punição contribui para reduzir o desrespeito à lei: sem poder cobrar as multas, passaram a guinchar os veículos e a descontar 110% do valor da multa não paga da ajuda internacional que o respectivo país receberia dos EUA: a queda nas infrações foi de 90%.

Assevera Rudolf von Ihering (2004, p. 61) que a luta pelo direito não é apenas para se lograr regras mais justas mas, obtidas essas, a vigilância deve prosseguir para que elas sejam respeitadas, como mecanismo assecuratório e de afirmação do direito positivado.

É que, pela própria natureza do homem, este se sentirá impedido na prática de uma injustiça antes pela certeza de uma resistência decidida da parte do titular do direito que pela simples norma, pois esta, se deixarmos de lado o obstáculo oposto à infração, no fundo não terá outra força senão a do preceito moral. [...]

A justiça e o direito não florescem num país pelo simples fato de o juiz estar pronto a julgar e a polícia sair à caça dos criminosos; cada qual tem de fornecer sua contribuição para que isso aconteça.

No Brasil, a situação, também, não terá solução espontânea: serão necessárias regras enérgicas e fiscalização popular para atenuar os casos de corrupção. Prova disso, é que nas eleições de 2006, a renovação do Congresso foi mínima: uma boa parte dos parlamentares envolvidos nos escândalos recentes foi reeleita. Dos 513 deputados, 278 foram reeleitos: dos 235 restantes que vieram de fora, 137 já ocuparam algum cargo eletivo, 42 já foram membros da Câmara no passado e apenas 56 são estreantes na política²¹⁹.

No Senado Federal, a eleição renovou apenas um terço das oitenta e uma vagas, ou seja, 27 cadeiras estiveram em disputa. Destas, sete foram preenchidas por reeleitos (mas apenas 13 tentaram a recondução). Dos 20 que não eram da Casa, 19 já ocuparam algum cargo eletivo no passado e apenas um é calouro na política.

A renovação foi tímida nem se tem garantia que um parlamentar estreante seja necessariamente honesto: como declarou o cientista político David Fleischer na matéria da revista *Veja* (de 17/1/2007, edição 1991, p. 86 a 89), "Não adianta que se mudem apenas os políticos, há que mudar também as práticas nocivas e viciadas do Congresso".

Para a melhora na conduta dos parlamentares serão necessárias regras mais audazes, sem brechas e que sejam efetivamente aplicadas. Uma idéia é cassar o registro dos candidatos suspeitos e impedir a posse dos parlamentares envolvidos, se reeleitos.

Preconiza Raymundo Faoro (1975, p. 182, 744 e *passim*): a desobediência às leis é chaga que remonta à época colonial, período em que as ordens da metrópole demoravam para chegar ao outro lado do Atlântico. Isso ensejou um autogoverno privado, sem leis, sem obediência, à margem do controle, induzindo a discricionariedade, a violência e o desrespeito ao direito. Vejamos um trecho da sua narrativa:

A legalidade teórica apresenta, ressalvada a elegância da frase, conteúdo diferente dos costumes, da tradição e das necessidades dos destinatários da norma. Um sarcástico historiador pedia, para remediar o desacerto, que se promulgasse uma lei para tornar as outras obrigatórias. "O nosso jurismo" – escreve Nestor Duarte – "[...] como o amor a concepções doutrinárias, com que modelamos nossas constituições e procuramos seguir as formas políticas adotadas, é bem a demonstração do esforço por construir com a lei, antes dos fatos, uma ordem política e uma vida pública que os costumes, a tradição e os antecedentes históricos não formaram, nem tiveram tempo de sedimentar e cristalizar [...]".

²¹⁹ Matéria *Poucos 'anjinchos' nas duas Casas* (sem autoria) na revista *Veja* de 27/12/2006, ed. 1988, p. 42-43.

Um fator que afasta a cidadania da política é que o povo brasileiro – especialmente o mais pobre – despreza, não gosta, não respeita e prefere ficar longe das autoridades. Isso em parte como reflexo da conduta do Poder Público que, muitas vezes, age de costas para a população.

Relata José Murilo de Carvalho (2003, p. 216-217) que, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 1996, 8% das famílias brasileiras recebem mais de 20 salários mínimos; 63% recebem entre 2 e 20 salários e 23% recebem menos de dois salários mínimos. Estes participariam da política apenas, formalmente, tendo seus direitos individuais habitualmente desrespeitados. Eles "Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. Receiam o contato com agentes da lei, pois a experiência lhes ensinou que ele quase sempre resulta em prejuízo próprio. Alguns optam abertamente pelo desafio à lei e pela criminalidade".

Raramente se delata ou testemunha em desfavor do bandido – a chamada *lei do silêncio*. O brasileiro abriga e defende em suas periferias o traficante por medo ou pelas comodidades que o criminoso leva à região.

Quando um facínora é morto pela polícia, o comércio fecha em luto e faz-se cortejo em deferência ao marginal. Mas não soubemos de nenhum ato público de solidariedade quando mais de 50 policiais foram assassinados pelo PCC²²⁰, na Capital de São Paulo, em abril de 2006. Vejamos a sempre atual opinião de Rudolf von Ihering (2004, p. 75).

Numa comunidade em que predomina esse estado de ânimo, essa disposição favorável ao mais rigoroso respeito à lei, não encontraremos espetáculos tristes e constrangedores, tão freqüentes em alguns lugares, como por exemplo naqueles casos em que a autoridade persegue ou prende o criminoso ou o infrator da lei, e o povo se coloca do lado deste último, o que significa que vê no poder do Estado seu inimigo natural (grifamos).

Para esse notável pensador (2004, p. 56 e 76):

A atitude de um indivíduo ou povo diante de alguma ofensa ao seu direito constitui a melhor pedra de toque do seu caráter.

[...]

Para um Estado que quer ser respeitado no exterior e pretende manter uma posição firme e inabalável no interior de suas fronteiras, não existe bem mais precioso a ser resguardado e cultivado que o sentimento de justiça da nação. Tal tarefa constitui uma das missões mais importantes e elevadas da pedagogia política.

²²⁰ PCC é o Primeiro Comando da Capital, organização criminosa com ampla atuação no estado de São Paulo (assim como o Comando Vermelho – CV no Rio de Janeiro) e ramificações pelo Brasil e que tem se destacado por não só ameaçar particulares, mas também coagir autoridades e corromper instituições.

Esse quadro se reflete na política: os delitos praticados pelos parlamentares devem ser punidos com a cassação do mandato (MORAES, *Direito...*, 2003, p. 258) e a conseqüente perda dos direitos políticos. Acompanhada do castigo, a ação penal e a reparação civil, como resposta à conduta do criminoso para o fim prático de separar do grupo o elemento perverso e desestimular os demais de assim proceder.

Em regra, não se logra cominar a pena principal – a cassação do mandato nem sequer a devolução das quantias ilicitamente recebidas. Por isso, ocorrem escândalos cada vez mais grotescos e seria uma falácia asserir que *o crime não compensa*.

Por fim, para se ter uma noção do quão desviado de seus objetivos estão os parlamentos brasileiros em relação às suas finalidades teoricamente construídas no século XVIII, vejamos o que significa *representação*, no entender de James Madison *et al.*²²¹:

[...] consiste em apurar e ampliar a opinião pública, fazendo-a passar pelo crivo de um corpo de cidadãos selecionados, cuja sabedoria pode melhor discernir o verdadeiro interesse de seu país e cujo patriotismo e amor à justiça fazem deles cidadãos menos suscetíveis a sacrificar esse interesse por considerações efêmeras e parciais. Em um sistema desse tipo, é provável que a vontade popular, expressa pelos representantes do povo, venha a ser mais compatível com o bem público do que se fosse manifestada pelo próprio povo, reunido para esse fim.

Como vimos, a falta de ética e a legalidade no Legislativo estão inseridas em um contexto maior de impunidade, generalizada por toda a sociedade.

11.4. A legislação branda e as mazelas do Judiciário

Opinamos que a Constituição e o sistema normativo brasileiros são demasiadamente favoráveis ao réu, ao devedor, ao querelado, ao acusado e ao condenado. Nossas leis penais mais parecem a descrição do *Reino Encantado da Criminalidade*. Nenhuma nação poderá ser bem-sucedida se precisar se basear na honestidade e no bom senso dos homens.

A verdade é · os cidadãos agredidos têm receio de levar o fato ao conhecimento das autoridades policiais, por não confiarem no Estado. · A vítima ou as testemunhas de um delito sentem medo de reconhecer o criminoso, por temer vingança. · Por isso, raras vezes, identifica-se o agente e este é levado aos tribunais, por não se ter a materialidade e a autoria do crime esclarecidas. · Quando levado, a condenação é difícil, por depender de provas incontestáveis (*in dubio pro reo*) e pelo rigor processual que, muitas vezes, conduz à

²²¹ HAMILTON, Alexander. *et al. O federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984. artigo X, p. 43.

prescrição. · Se houver condenação, ela será demorada (em razão dos recursos cabíveis), perdendo o sentido retributivo, pois o ato que se pune foi a longo tempo. · Por fim, a pena de segregação, nas poucas vezes imposta, não tem a duração correspondente à gravidade do fato.

Isso sem falar nos inúmeros benefícios concedidos aos condenados, como o limite de 30 anos para o período da pena, o *sursis*, o *sursis* processual, a conversão da pena privativa da liberdade em restritiva de direitos ou pecuniária, a progressão de regime de pena, a remição, a liberdade condicional, os indultos, as anistias, as descriminalizações e outros.

Um exemplo é a progressão de regime: com o cumprimento de um sexto da pena o condenado tem direito de progredir do regime fechado ao semi-aberto. Como o Estado não tem estrutura para mantê-lo nesse regime, os tribunais determinam sua progressão para o regime aberto o que, na prática, é sua liberdade.

Tudo com o fito de uma reeducação que, raramente, acontece (pois o ambiente dos presídios mais corrompe que educa os detentos) e que de modo rápido recoloca o delinqüente no seio da comunidade indefesa.

Vejamos os números trazidos por José M. de Carvalho (2003, p. 210-211):

Segundo o IBGE, nesse ano [1988] 4,7 milhões de pessoas de 18 anos ou mais envolveram-se em conflitos. Dessas, apenas 62% recorreram à justiça para resolvê-los. A maioria preferiu não fazer nada ou tentou resolvê-los por conta própria. [...] Assim, nos conflitos referentes a roubo e furto, entre os motivos alegados para não recorrer à justiça, três tinham diretamente a ver com a precariedade das garantias legais: 28% alegaram não acreditar na justiça, 4% temiam represálias, 9% não queriam envolvimento com a polícia. [...]

É importante notar que também nessa pesquisa o grau de escolaridade tem grande importância. Entre as pessoas sem instrução ou com menos de um ano de instrução, foram 74% que não recorreram. A porcentagem cai para 57% entre as pessoas com 12 ou mais anos de instrução.

Quando um acusado é um parlamentar, some-se a esse cenário a possibilidade que tem de contratar advogados altamente qualificados e, enfim, suas prerrogativas decorrentes da imunidade.

Conforme matéria do Tribuna do Direito²²², uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Brasil com os juízes pátrios, coordenada pela professora Maria Tereza Sadek, cientista política da Universidade de São Paulo, mostrou que os principais motivos da impunidade são em ordem decrescente,

²²² Jornal *Tribuna do direito* de janeiro/2007, matéria de capa (sem autoria) *Ano Novo preocupante*, p. 1 e 21.

· 1) o excesso de recursos (86,1%); · 2) a demora para encerrar os processos (83,9%); · 3) a falta de vagas no sistema penitenciário (71,9%); · 4) as deficiências do inquérito policial (71%); · 5) na falta de cooperação entre as instituições (70%); · 6) na existência de quatro instâncias de julgamento (68,1%); · 7) na insuficiência do sistema de proteção às vítimas, testemunhas e colaboradores (67,9%); · 8) na dificuldade do uso dos meios de prova (63,8%); · 9) no foro por prerrogativa de função (46,6%); · 10) nos prazos de prescrição (44,1%) e · 11) na atuação do Ministério Público (40%).

Nessa mesma pesquisa, os juízes mostraram-se favoráveis a uma exasperação das sanções para conter a violência e a criminalidade, como a redução da maioria penal e um maior tempo de permanência na prisão, antes da concessão da liberdade condicional.

A Lei Fundamental está eivada de garantias e remédios que mais servem a bandidos e malfeitores. Suponhamos que tenha sido uma reação à época da ditadura militar em que os direitos e liberdades individuais foram pisoteados. Cremos que está por ser encontrado o ponto de equilíbrio ideal para dosar as garantias constitucionais – em especial, a Ampla Defesa²²³.

Já decretava Raymundo Faoro (1975, p. 613), na década de 1950 que "[...] urge constituir e organizar a democracia social, com o abandono do individualismo dos direitos humanos [privados], 'acastelados cada qual no seu direito intratável', para consagração dos direitos sociais".

Se, por exemplo, uma comunidade presencia atos criminosos, sem que os culpados sejam perseguidos, presos ou punidos pelas autoridades policiais, não mais tolerando essa situação pelo mais elementar sentimento de justiça, poderá haver a tendência de se contratar matadores privados, chamados na periferia de *pés de pato*²²⁴ (que agem pelo prestígio, respeito e dinheiro).

As milícias são outro fenômeno comum. Constituídas por criminosos ou até policiais que cobram dinheiro periodicamente da população e comerciantes nas periferias das grandes cidades, em troca de suposta proteção contra outros bandidos – mas, de forma ostensiva ou velada coagem as pessoas ao pagamento.

²²³ IHERING (*op. cit.*, p. 84) liga a decadência do Império Romano à indolência que se dava aos criminosos.

²²⁴ BOBBIO (*op. cit.*, p. 41) chama de *poder invisível* as entidades paralelas e ilegais.

Citaremos um exemplo do nosso cotidiano para ilustrar: o caso do jornalista Antônio Marcos Pimenta Neves²²⁵, que assassinou passionadamente com dois tiros pelas costas e à queima-roupa sua namorada, Sandra Gomide, num haras em Ibiúna/SP, diante de várias pessoas, em 20 de agosto de 2000. Ele foi julgado, condenado, mas vem recorrendo sistematicamente da decisão e o Supremo Tribunal Federal garantiu-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento de seu recurso. O processo tramita há vários anos e o rito dá previsão a outros apelos.

A morosidade na tramitação e no julgamento dos casos é gerada pela cultura brasileira de jurisdicionar (levar ao Estado-juiz para que dê uma solução) todo e qualquer conflito, pois abarrotam de processos as Varas Judiciárias. Isso como consequência da noção (verdadeira) do Estado como juiz supremo. Circunstância que se tenta aos poucos e, ao menos em parte, dissipar com leis como a de mediação e arbitragem, n. 9.307/96.

Os acusados protelam a condenação e suas consequências, valendo-se da erudição do rito processual e da quantidade de recursos possíveis, que não se coadunam com a atenção possível de ser dada em cada caso concreto, em razão da complexidade das leis e das relações sociais, do volume de processos, da deficiência do quadro probatório e do pouco preparo dos operadores do direito.

A preocupação (formal) de se respeitar os direitos humanos (com pouco êxito, por sinal), é mais uma forma pela qual o Brasil tenta copiar conceitos do Primeiro Mundo, de uma forma tropicalizada e mal-adaptada, no afã de se autoproclamar evoluído.

Sendo certo que, em muitos casos, essas garantias são mesmo necessárias, não poderiam jamais expor a perigo a sociedade como um todo. Mesmo os Estados Unidos da América, paradigma da democracia e da liberdade, muitas vezes, renunciam a determinadas garantias se sua comunidade sentir-se vulnerável por conta delas.

Entretanto, que se frise: a lei não é a única fonte do direito, e o Judiciário pode e deve dar sua contribuição, endurecendo a interpretação das leis e firmando jurisprudências mais severas. E, de fato²²⁶, o...

²²⁵ Extraído do site <http://www.terra.com.br/istoe/1613/brasil/1613capa_pimenta.htm> em 17/1/2007. A matéria é de 25/8/2000, dos jornalistas Madi Rodrigues, Mário Simas Filho e Sara Duarte, *Muito além da notícia - A história de obsessão e poder que levou o diretor de redação do Estadão a matar sua ex-namorada jornalista e virar manchete*, publicada na ISTOÉ online n. 1613.

²²⁶ Matéria sem autoria extraída da Agência Brasil - Radiobrás em 17/6/2007, intitulada *TSE cassa 203 políticos por compra de votos nos últimos cinco anos*, publicada em 22/2/2007 no site <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/22/materia.2007-02-22.3486953474/view>>.

"Tribunal Superior Eleitoral (TSE) cassou 203 políticos por compra de votos nos últimos cinco anos, período no qual ocorreram três eleições no País. Entre janeiro de 2002 e fevereiro de 2007, o TSE recebeu mais de duas mil ações contra políticos com fundamento no artigo 41-A da Lei das Eleições, que pune a prática de captação ilegal de votos. Compra voto o candidato que 'doar, oferecer, prometer, ou entregar ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição'. A pena para a prática da infração é multa de mil a 50 mil Ufir, mais a cassação do registro ou do diploma.

Em 2002, foram cassados 25 políticos: 11 prefeitos, seis vice-prefeitos e oito vereadores. Além disso, dez políticos foram multados. Em 2003, o número de registros ou diplomas/mandatos cassados subiu para 28: foram três deputados estaduais (AC, ES e MG), um federal (AP) e um senador (AP), além de 16 prefeitos, seis vice-prefeitos e um vereador. Um político foi multado. Em 2004, 20 políticos foram cassados por compra de votos, sendo um governador (RR), dois deputados federais (MT e AC), 12 prefeitos, três vice-prefeitos e dois vereadores. No ano seguinte à eleição municipal [2005], o TSE cassou 89 registros de candidatura ou diplomas/mandatos de políticos. Destes, foram punidos: um deputado federal (CE), um deputado estadual (SP), 40 prefeitos, 21 vice-prefeitos e 26 vereadores. Quatorze políticos foram multados. Em 2006, o TSE cassou 41 registros ou diplomas/mandatos de políticos: 17 prefeitos, 12 vice-prefeitos e 12 vereadores. E três políticos foram multados".

O *parquet*, também, dispõe de uma grande margem de atuação. Vejamos o raciocínio de Jorge Rubem Folea de Oliveira (1997, p. 377-382).

Nota-se que, em nosso meio, o direito não se manifesta apenas por meio das leis – esta é a sua principal fonte – há outras fontes de caráter secundário, porém de grande relevância, que são a doutrina e, acima de tudo, a jurisprudência. É por meio dessas fontes auxiliares que o direito se manifesta ou se realiza, seja por meio dos pareceres dos juristas, ou dos contratos formulados pelos advogados, ou pelas sentenças proferidas pelos magistrados. Cumpre realçar que a sentença é a lei concreta, é o momento em que o Estado-juiz soluciona, pacífica ou põe a verdade para as partes litigantes, sejam ricos ou sejam pobres. [...]

Desse modo, a magistratura, por meio da formação de sua jurisprudência, ao aplicar e interpretar as leis – dizendo o sentido e o alcance destas, como salienta Carlos Maximiliano – tem o papel relevante de fazer com que o direito seja instrumento de mudança social, na cruzada contra a dominação exercida pelos donos do poder político. [...]

Portanto, a magistratura, caso queira assumir o seu verdadeiro papel, poderá, por meio de seu *decisum*, ser uma das forças de resistência contra os detentores do poder político, que impõem sua vontade sobre a sociedade organizada. Assim sendo, o direito, aplicado concretamente por meio das sentenças judiciais, servirá como base no processo de mudança social, pois por meio delas poderão ser reconhecidos e preservados os interesses da maioria; levando, por conseguinte, a sociedade a conscientizar-se da importância de tais fatores tão distantes dos olhos descrentes dos seus membros.

11.5. A influência das imunidades para a impunidade no Legislativo

A seguir, passaremos dois casos, para que possamos avaliar a influência das imunidades no decorrer do processo.

· **1) Primeiramente**, vejamos o relato da revista *Veja*²²⁷, do ex-senador e hoje deputado federal, Jader Barbalho.

O Deputado Jader Barbalho é um sobrevivente. Em 2001, ele foi obrigado a renunciar ao mandato de Senador por causa de uma maçaroca de denúncias de corrupção. No ano seguinte, Jader chegou a ser preso e algemado por fraudes na Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (Sudam). Solto, foi eleito Deputado em 2002, o mais votado do Pará, façanha que repetiu no mês passado. Por causa das denúncias, Jader responde hoje a cinco processos no Supremo Tribunal Federal. Neles, é acusado de doze crimes, como corrupção, estelionato, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. A mais recente ação contra ele começou a correr no Supremo há apenas duas semanas. Nesta, é acusado de pagar indenizações superfaturadas em 1987, período em que foi ministro da Reforma Agrária. Nas próximas semanas, o Superior Tribunal de Justiça deve abrir mais um processo, no qual Jader será acusado de ter transferido, no período em que era governador do Pará, 1 milhão de dólares do caixa do antigo banco estadual para a própria conta bancária.

Um currículo semelhante arrasaria qualquer quarteirão – mas não Jader. Ele está no auge.

Prossegue a reportagem, o deputado Jader Barbalho está com prestígio por ter se constituído em um dos principais interlocutores do Executivo Federal e por acumular para si e seus apaniguados políticos cargos na Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia, da Presidência do Banco da Amazônia, a Diretoria de Gás da Petrobrás, a Delegacia do Ministério da Agricultura no Pará, a Presidência da Eletronorte, a Presidência da Fundação Nacional da Saúde, a Diretoria Corporativa da Eletronorte, a Diretoria de Negócios do Banco da Amazônia, a Diretoria de Tecnologia dos Correios e a Gerência dos Correios no Pará. Sem contar que foi o deputado mais votado em seu Estado em 2002 e 2006.

· **2) Como segundo exemplo**, para ilustrar melhor o que queremos dizer não apenas sob o aspecto jurídico, mas também pelas conseqüências sociais do problema decorrente do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, permitimo-nos relatar um recente e rumoroso caso²²⁸, igualmente, sem qualquer pretensão de juízo prévio: o do advogado Juvenil Alves Ferreira Filho, eleito deputado federal no Estado de Minas Gerais pelo Partido dos Trabalhadores com 110,6 mil votos.

²²⁷ COUTINHO, Leonardo. Matéria intitulada *Espetáculo de crescimento*, publicada à p. 73 da edição 1983, em 22/11/2006.

²²⁸ Conforme duas matérias sem autoria extraídas em 18/12/2006: 1) Agência Brasil-Radiobrás, intitulada *Tribunal suspende diplomação do deputado federal eleito Juvenil Alves*, colacionada do site <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2006/12/14/materia.2006-12-14.0896454556/view>>, publicada em 14/12/2006. 2) Consultor Jurídico, *Com o pé na Câmara...* <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/51158,1>>, publicada em 18/12/2006.

Juvenil Alves foi preso duas vezes em decorrência da *Operação Castelhana*, da Polícia Federal, que investigou um esquema para blindar o patrimônio de empresas devedoras de tributos (o ardil impedia que empresários tivessem suas dívidas cobradas judicialmente), com prejuízo ao erário de, ao menos, R\$ 1 bilhão.

O deputado eleito foi preso em 23/11/06 sob acusação de comandar esta organização criminosa, sendo solto cinco dias depois, quando expirou a validade do pedido de prisão preventiva, mas logo foi preso novamente sob a acusação de coagir uma testemunha. Em 7/12/06, com um *habeas corpus* do Superior Tribunal de Justiça, voltou a ser solto.

Juvenil Alves foi denunciado por uso de caixa dois e abuso de poder econômico durante a campanha; responde também por sonegação de impostos e lavagem de dinheiro. Além disso, o TRE de Minas Gerais rejeitou por seis votos a zero suas contas de campanha. O tribunal considerou a prestação uma *obra de ficção* e decidiu em 13/12/06, por cinco votos favoráveis a um contra suspender sua diplomação.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) concedeu liminar que permitiu a diplomação do advogado Juvenil Alves. O ministro Cezar Peluso em sua decisão observou que, com base no artigo 15 da lei complementar n. 64/90 (a Lei das Inelegibilidades), somente após o trânsito em julgado da declaração de inelegível é que pode ser "[...] negado ao candidato o registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido". Ou seja: não havia amparo legal para impedir a diplomação e agora diplomado deputado federal, detém a imunidade que o cargo lhe garante.

É evidente a forma negativa com que a opinião pública acolheu o resultado e as conseqüências só não são piores porque já é efetivamente baixa a confiança da cidadania nas instituições: cada novo caso só vem a reforçar a convicção popular.

Não faremos qualquer juízo axiológico aos casos expostos.

Nos dois exemplos (Jader Barbalho e Juvenil Alves), o que houve efetivamente em termos de contribuição das imunidades à impunidade, foi a garantia de não prisão. Pelos dois casos acima relatados, observamos que com a investidura do cargo restou obstado ao Ministério Público qualquer pretensão à prisão provisória. Em ambos os casos, os parlamentares chegaram a ser presos, risco agora afastado pela prerrogativa de não prisão.

Com relação à prerrogativa de não processamento, as modificações impostas pela Emenda 35/2001 impedem que a prerrogativa tenha aplicabilidade nesses casos, não havendo contribuição da imunidade para a impunidade – se for o caso de punir. Destarte, a franquia processual não teve nenhuma influência e os processos tramitam regularmente.

O que ocorre, como já explicamos acima, é que o rito processual permite diversos recursos, em nome da Ampla Defesa e do Contraditório. Alguns, como o agravo de instrumento e os embargos de declaração, podem ser utilizados várias vezes. Os advogados dos acusados podem se valer (muitas vezes, de má-fé em manobras protelatórias) do direito genérico de petição, previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Lei Magna. Isso, aliado ao acúmulo de processos nas Varas do Judiciário provocam uma excessiva demora no julgamento.

Daí, não houve trânsito em julgado (condenação ou absolvição) em qualquer dos processos e, baseado no princípio da presunção de inocência, plantado no inciso LVII do artigo 5º da Carta, "LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", os dois parlamentares não podem ser apenados e pelo nosso sistema é lícito que continuem a se candidatar e se eleger, como representantes do povo.

Não obstante a importância dos princípios assecuratórios das liberdades individuais, já tivemos oportunidade de observar que esse sistema não foi adotado em outros países. Vejamos a respeito a Constituição portuguesa em que, se acusado e conforme a gravidade do delito, o parlamentar é imediatamente suspenso para responder ao processo²²⁹.

Tal cenário poderá ser agravado pela recente decisão do STF²³⁰, no sentido de que não é aplicável a Lei de Improbidade Administrativa (lei 8.429/92) aos agentes políticos, por já estarem submetidos ao regime especial dos crimes de responsabilidade.

²²⁹ Em nosso entender, esse mecanismo não é referente à imunidade, mas, uma incapacidade superveniente.

²³⁰ Decisão com efeito *inter partes*, tomada em processo que corre contra Ronaldo Sardemberg, ex-ministro da Ciência e Tecnologia do governo Fernando Henrique Cardoso, pelo uso indevido de jato da FAB (Força Aérea Brasileira) em uma viagem de férias a Fernando de Noronha.

Informação baseada em matéria intitulada *STF arquiva ação de improbidade administrativa contra ex-ministro Ronaldo Sardenberg*, de 13/6/2007, da Agência Brasil, de autoria de Lourenço Canuto, extraída do site <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/06/13/materia.2007-06-13.8344227256/view>> em 16/6/2007.

Sérgio Buarque de Holanda (2005, p. 160) descreve a democracia brasileira como uma adaptação tosca das idéias libertárias européias, cujos conceitos e direitos foram fruto da luta contra as monarquias tirânicas por séculos e burilados por notáveis pensadores, convertendo-as em privilégios das elites, importando-se para nosso ordenamento sob a justificativa de modernizá-lo, porém, subvertendo suas finalidades²³¹ para atender a interesses corporativos e de minorias. Vejamos seu cativante relato.

[...] Trouxemos de terras estranhas um sistema complexo e acabado de preceitos, sem saber até que ponto se ajustam às condições da vida brasileira e sem cogitar das mudanças que tais condições lhe imporiam. Na verdade, a ideologia impessoal do liberalismo democrático jamais se naturalizou entre nós. Só assimilamos efetivamente esses princípios até onde coincidiram com a negação pura e simples de uma autoridade incômoda, confirmando nosso instintivo horror às hierarquias e permitindo tratar com familiaridade os governantes. A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semi-feudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas. E assim puderam incorporar à situação tradicional, ao menos como fachada ou decoração externa, alguns lemas que pareciam os mais acertados para a época e eram exaltados nos livros e discursos.

É curioso notar-se que os movimentos aparentemente reformadores, no Brasil, partiram quase sempre de cima para baixo: foram de inspiração intelectual, se assim se pode dizer, tanto quanto sentimental. Nossa independência, as conquistas liberais que fizemos durante o decurso de nossa evolução política vieram quase de surpresa; a grande massa do povo recebeu-as com displicência, ou hostilidade.

Vejamos a descrição de Raymundo Faoro (1975, p. 293) da forma *tropicalizada* com que os ideais europeus de liberalismo (e, também, do capitalismo, em outros trechos) foram importados pelo Brasil no período da Regência, antes do reinado de D. Pedro II:

O deslocamento do dogma da soberania popular para a organização liberal, longo caminho de um século na França, realiza-se no Brasil em poucos anos. Mas entre a realidade e a superfície do *país oficial* há uma espessa tela, que inverte as intenções e os propósitos [...].

Além da impunidade nos processos judiciários, acima explicada, temos o problema crônico, também, nos procedimentos políticos.

Nos julgamentos políticos dos parlamentares, o entrave é que perante suas respectivas Casas, pela possível quebra de decoro, o voto é fechado, e as articulações de bastidores têm possibilitado a absolvição política dos legisladores envolvidos nos escândalos pelos seus pares. Por essa razão, estão em trâmite no Congresso vários projetos de reforma política. Seria de bom-tom a idéia de eliminar o voto secreto nas votações dos parlamentos para a cassação de seus pares, possibilitando à população fiscalizar como se comporta seu eleito.

²³¹ Entretanto não é exclusiva do Brasil a prática de subverter idéias bem-intencionadas para objetivos inconfessáveis: confira-se BOBBIO (*op. cit.*, p. 34), citando a passagem da obra de Boris L. Pasternak, *Il dottor Zivago*.

Outro obstáculo, sempre que um parlamentar é acusado de quebra de decoro e se vê ameaçado de ter seu mandato cassado, pode antes de iniciado o processo, renunciar ao mandato de cassação. Isso em decorrência de interpretação a *contrariu sensu* do § 4º do artigo 55 da Constituição Federal, que estabelece que a renúncia do legislador submetido a processo que possa redundar em cassação do mandato, terá seus efeitos suspensos até que haja deliberação do Plenário ou da Mesa.

O expediente faz decair o objeto da ação – no caso, o mandato, impedindo que o processo sequer seja iniciado, evitando a perda dos direitos políticos pela pena de inelegibilidade para qualquer cargo público, nas eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos do artigo 1º, inciso I, alínea *b* da LC n. 64/90.

Vários parlamentares acusados e que renunciaram a seus cargos puderam se candidatar no pleito de 2006 e foram eleitos novamente, como foi, por exemplo, o caso do deputado Waldemar da Costa Neto, do PL/SP.

Esse é só mais um exemplo: é comum que políticos acusados de crimes graves protelem o desfecho das ações, que não têm solução definitiva e, com base na regra da presunção de inocência, continuam a se candidatar e galgar cadeiras nos parlamentos.

Podemos presumir que se o eleitor reelege um político acusado (como ocorreu nas eleições de 2006), é porque, de certa forma, o absolveu. Daí, poderia soar que a inelegibilidade seria uma ação de descrédito à lucidez do eleitorado.

Mas não é simples como parece. O Brasil possui um dos piores níveis educacionais do mundo e onde se permite aos analfabetos votar, é essencial que haja uma tutela aos mais ingênuos da hipnótica e sedutora demagogia dos candidatos.

O mais correto seria estabelecer que a renúncia ao mandato, antes de iniciado o processo de cassação não obsta a continuidade deste nem impede a perda dos direitos políticos, como medida saneadora dos parlamentos. Por outro lado, vale mencionar uma decisão de nossa Corte Suprema:

O princípio da unidade da legislatura não impede a instauração de procedimento de cassação de mandato legislativo, ainda que por atos atentatórios ao decoro parlamentar cometidos por titular de mandato legislativo, na legislatura anterior.

Informativo STF n. 298 (17 a 21/2/2003, STF, Pleno, MS (MC) 24.458/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 18/2/2003.

11.6. Algumas soluções para a crise ética do Legislativo

Em razão do grave problema da falta de credibilidade popular do Legislativo, apesar de não terem sido objeto de estudo no presente trabalho, destacamos algumas sugestões que têm sido dadas por especialistas das ciências políticas bem como pelos parlamentares, por meio de projetos de lei, de Emendas Constitucionais e de resoluções, extraídas do *site* da Câmara dos Deputados²³². Veremos que várias propostas construtivas arquivadas foram reabertas, o que demonstra haver consenso interno para moralizar o Congresso.

11.6.1. O voto de legenda por meio das listas preordenadas de candidatos, nas quais os eleitores não mais elegeriam individualmente os parlamentares, mas votariam em listas prévias ordenadas pelos partidos (voto de legenda).

· 1) Esta sugestão conta com um detalhado projeto de lei do deputado federal Ronaldo Caiado, do PFL/GO, n. 2.679/03, que tramita em conjunto com o PL n. 5.268/01, que está em discussão no Plenário da Câmara, na Comissão Especial de Reforma Política.

Ele altera a lei 4.737/65 (Código Eleitoral); a lei 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) e a lei 9.504/97 (Lei das Eleições). O projeto, também, dispõe sobre o financiamento público, federações partidárias e redução da cláusula de barreira para 2% (esta julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil).

O eleitor votaria no partido e as campanhas seriam coletivas. A distribuição de cadeiras continuaria sendo proporcional ao número de votos²³³. Quociente eleitoral = n. total de votos válidos / n. cadeiras. Quociente partidário = n. votos partido / quociente eleitoral. Cada partido teria direito a apresentar uma lista de candidatos equivalente a 1,5 vezes o número de cadeiras existentes na Casa. As listas e sua ordem seriam definidas pelos partidos nas convenções, no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições. Haveria convenções para definir candidatos às eleições proporcionais – vereadores e deputados, federais e estaduais.

²³² <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>, acessado em 15/5/2007, data do último andamento de cada projeto aqui informado.

²³³ LEMBO, Cláudio. *Uma visão política*. Revista Direito Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, a. 4, n. 1, 2003. p. 17-19.

Nas convenções, os candidatos mais votados ficariam no topo da lista. Após as eleições, se um partido, em razão do *quociente partidário*, tivesse direito, por exemplo, a 15 cadeiras no Legislativo, elas seriam ocupadas pelos 15 primeiros nomes da lista preordenada oferecida aos eleitores. Isso evitaria as constantes mudanças de partidos: quem mudasse de partido, iria para o fim da lista.

A democracia representativa necessita que seja instituída²³⁴ a fidelidade partidária, que no sistema atual é um engodo. Basta estar há um ano filiado ao partido para poder se candidatar. Eleito, fica livre para negociar sua cadeira, ignorando a ideologia e os programas de campanha, agindo pelo pragmatismo de seus interesses pessoais. São idéias aumentar o tempo de filiação no partido, disciplinar melhor o domicílio eleitoral e calcular o tempo de exposição em rádio e televisão da agremiação, tendo por base a bancada do dia da eleição e não a do dia da posse na legislatura anterior.

- 2) Esta idéia, também, é objeto da proposta do projeto de lei n. 1712/2003, de autoria da Comissão Especial para Reforma Política, aprovada em 25/8/2005 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania – CCJC. Está pronta para entrar em pauta e altera os artigos 9º e 47 (e acrescenta o art. 9º-A) da lei 9.504/97.

- 3) Há o projeto de Emenda Constitucional n. 4/2007, do deputado Flávio Dino, do PC do B do Maranhão, está na CCJC desde 10/5/2007. A nosso ver mais consolida a infidelidade que a combate, pois permite a mudança de partido, sem perda do mandato, no período de 30 dias imediatamente anterior ao término do prazo de filiação partidária para candidatura à eleição subsequente. Eleva esse direito a *status* constitucional.

- 4) Por fim, o Plenário vai votar projeto de lei n. 624/2007, apenso ao PL 5654/90, que institui a fidelidade partidária. De autoria do deputado Luciano Castro (PR-RR), pretende tornar inelegível o candidato que mudar de partido nos quatro anos seguintes à sua diplomação no cargo.

Vale salientar que, recentemente, por maioria (seis votos a um), o Tribunal Superior Eleitoral – TSE²³⁵ respondeu à consulta feita pelo PFL sobre o direito dos partidos e coligações preservarem a vaga quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda.

²³⁴ Por Lúcia Hippólito, cientista político em matéria de Ronaldo Soares e de Lucila Soares na revista *Veja* de 30/8/2006, *Eleições 2006: Cadê a campanha?* Ed. 1971, p. 62.

Sem força de decisão, afirmou-se que o mandato pertence ao partido pois, pela regra da proporcionalidade, apenas 31 dos atuais 513 deputados federais tiveram votos nominais suficientes para fazer jus a uma cadeira parlamentar. O mesmo ocorreu com os representantes estaduais e municipais: a maioria não se elegeu com os votos lhes outorgados, mas, graças ao partido. Portanto, os que mudassem de agremiação, teriam o mandato cassado.

Cinco ministros acompanharam o voto do relator, César Asfor Rocha. O único a manifestar-se contra foi o ministro Marcelo Ribeiro que declarou "[...] não pode haver perda do mandato se o candidato eleito troca de partido, porque essa penalidade não está prevista nem na Constituição Federal nem em normas infraconstitucionais". Conforme seu entendimento, a Constituição estabelece de forma exaustiva os casos de perda de mandato (artigo 55) e não comportaria a hipótese de infidelidade partidária.

Até o dia 25 de março de 2007, 35 dos 513 deputados federais abandonaram seus partidos desde a última eleição, em outubro de 2006. Desses, 25 estariam em agremiações de oposição aquelas em que foram eleitos, segundo dados do TSE.

11.6.2. Reduzir os cargos de confiança de assessores e, em especial, daqueles destinados à gerência das estatais, que passariam a ser administradas por pessoal concursado, mais experiente e comprometido com a própria carreira, não com a política.

No governo federal, existem 19.900 cargos comissionados, sem contar os existentes nas esferas estadual e municipal. Países ricos, como Japão e Inglaterra não possuem mais de três mil cargos. Isso implica em gasto público: só o gabinete do presidente Lula²³⁶ aumentou suas despesas com pessoal em quase 900% em dez anos e está gastando bem mais que o gabinete presidencial dos EUA e de várias monarquias européias. Vejamos:

Conforme apuraram consultores da revista *Isto É Dinheiro*, através do SIAFI - Sistema Integrado de Administração Financeira do próprio governo, o Gabinete Presidencial teve as seguintes despesas nos últimos anos: 1995, R\$ 38,4 milhões; 2002, R\$ 76,0 milhões; 2003, R\$ 318,6 milhões; 2004, R\$ 372,8 milhões.

As despesas de gabinete também foram analisadas pelo deputado-federal Delfim Netto, ex-ministro da Fazenda. Segundo as mesmas publicações, ele encontrou os seguintes custos operacionais anuais com a manutenção de Chefia de Estado:

²³⁵ Matéria de Ricardo Brito, *A caça aos infiéis* na revista *Veja* de 4/4/2007, ed. 2002, a. 40, n. 13, p. 9 e 66.

²³⁶ De acordo com o site *O Conta-Gotas*, <http://www.aggio.jor.br/jornal34/conta_gotas_34.htm>, matéria *Lula, mais caro que monarquias e Bush*. Publicação de O Jornal n. 34, maio de 2005, acessada em 9/3/2007.

Inglaterra (monarquia) - US\$ 1,87/capita (US\$ 104 milhões); Dinamarca (monarquia) - US\$ 1,86/capita (US\$ 9,5 milhões); Bélgica (monarquia) - US\$ 1,10/capita (US\$ 10,8 milhões); Países Baixos (monarquia) - US\$ 1,05/capita (US\$ 15,4 milhões); Noruega (monarquia) - US\$ 0,83/capita (US\$ 3,6 milhões); Japão (monarquia) - US\$ 0,42/capita (US\$ 52 milhões); Espanha (monarquia) - US\$ 0,20/capita (US\$ 8,1 milhões); EUA (república) - US\$ 4,6/capita (US\$ 1.100 milhões); Brasil (república) - US\$ 12/capita (US\$ 1.700 milhões).

A idéia de redução do número de cargos de livre provimento tem sido objeto de vários debates, especialmente, na mídia impulsionado pelas recentes regras contra o nepotismo no Judiciário, impostas pelo Conselho Nacional de Justiça. Vejamos algumas propostas:

- 1) O projeto de resolução de autoria da Mesa da Câmara, n. 321/2006, foi aprovado em 7/2/2007, editada a resolução n. 1/2007 e traz regras moralizadoras, veda o nepotismo e reduz o número de cargos de livre provimento.

- 2) Temos o projeto de lei n. 5.331/2005, do deputado Gonzaga Patriota, do PSB/PE (apensado ao PL n. 2.901/1989), em regime de prioridade que propõe regulamentar a alínea *f* do inciso III do art. 52 da CF, que dispõe sobre os titulares de cargos públicos de diretoria das estatais, que deverão ser submetidos a aprovação prévia, por voto secreto, após arguição pública, pelo Senado Federal.

Esse mecanismo, parece-nos, iria fortalecer o Legislativo frente ao Executivo, que indica os titulares desses cargos, e seria um filtro para evitar o ingresso em altos cargos de confiança de pessoas sem experiência, qualificação e idoneidade.

- 3) Há o projeto de resolução da Câmara, n. 292/2006, do deputado José Carlos Aleluia, do PFL/BA, que veda a prática do nepotismo na Câmara e moraliza nomeações nesses cargos. Havia sido arquivado, mas foi desarquivado em 28/3/2007.

- 4) O PEC 334/1996 do deputado Aldo Arantes do PC do B de Goiás estava pronto para pauta e incluía o inciso VI ao artigo 37 da Constituição, proibindo a prática de nepotismo em toda a Administração Pública. Foi arquivado.

Observamos que, simplesmente, vedar o nepotismo é meia solução, já que o ponto nevrálgico seria a extinção dos cargos de confiança, que são loteados por apaniguados sem qualquer preparo técnico, que se orientam por um viés inteiramente político e que, muitas vezes, tomam posse com o objetivo de desviar verbas em prol da agremiação ou do parlamentar, que o indicou para ser nomeado.

Como a maioria dos cargos pertence ao Executivo, este acata a indicação (ao cargo) pelo político em troca de seu voto, o que revela não apenas um prejuízo dobrado a sociedade, como também mitiga a eficácia das imunidades parlamentares, como mecanismo de independência do Legislativo frente ao Executivo.

José Murilo de Carvalho (2003, p. 223-224) vai mais longe: em sua leitura da política, a representação não vem sendo utilizada para resolver os problemas do povo, mas para intermediar favores pessoais entre eleitores e Executivo, Poder que efetivamente converge a força do Estado. Por sua vez, os deputados aliam-se ao governo para obter verbas e cargos para distribuir a seus correligionários e eleitores.

11.6.3. Cassar²³⁷ o registro dos candidatos suspeitos e impedir a posse dos parlamentares envolvidos, se novamente eleitos para o mesmo ou outros cargos. A primeira medida, já tem sido adotada pelos Tribunais Eleitorais Regionais e pelo TSE. Vejamos:

Dos 20.732 pedidos de registro de candidaturas para o pleito de 2006 no TSE, 1.671 (8% do total) foram indeferidos. Tais recusas foram objeto de recurso. O número é oito vezes maior que os 207 registros negados em 2002 e é 167 vezes maior que em 1998, quando apenas 10 registros foram indeferidos pela Justiça Eleitoral.

Quanto a segunda medida, impedir a posse de parlamentares envolvidos em denúncias de corrupção, ela esbarra na presunção de não culpabilidade (v.g. art. 15 da LC n. 64/90), o que tem sido uma das principais fontes de impunidade no Brasil.

11.6.4. Vedar que a renúncia ao mandato antes de iniciado o processo de cassação seja expediente, que evite a perda dos direitos políticos pela pena de inelegibilidade, em razão da extinção do objeto da ação – no caso, o mandato.

Temos para esta proposta · 1) o PLP (projeto de lei complementar) n. 294/2005, tramitando em conjunto às PLP n. 223/01 (apensado em 18/10/06 pela Mesa Diretora), do deputado Luiz Bittencourt (PMDB/GO), que acrescenta a alínea *j* ao inciso I do artigo 1º da lei complementar n. 64/90 (Lei de Inelegibilidade), estabelecendo tal sanção no caso de renúncia ao mandato para fuga de punição por instâncias de apuração de responsabilidade éticas e relativas ao decoro parlamentar, tornando aqueles que renunciarem a seus mandatos, inelegíveis durante o período remanescente do mandato e nos dez anos subseqüentes.

²³⁷ Itens 3 e 4 são propostas de Octaviano Nogueira, cientista político da Universidade de Brasília in ESCOSTEGUY, Diego. *Doze ações para caçar os corruptos*. Veja. São Paulo: Abril, ed. 1967, 2/8/2006. p. 44-50.

· 2) Além desse, há muitos outros projetos de lei complementar sobre o tema, entre eles, o 245/01, 288/05, 305/05, 307/05 e o 379/06, todos apensados ao PLP mandante, n. 223/2001, de autoria do deputado Orlando Desconsi do PT/RS, cujo último andamento foi o parecer favorável da CCJC em 12/12/2001 e que estabelece a renúncia como causa de inelegibilidade.

Localizamos também alguns projetos de resolução da Câmara (PRC): · 3) o PRC n. 269/2005, do deputado José Carlos Aleluia (PFL/BA), desarquivado em 3/5/2007, que acrescenta o artigo 239-A ao Regimento Interno da Câmara dos Deputados, estabelecendo a continuidade do processo disciplinar para averiguação de quebra de decoro parlamentar mesmo após a renúncia do deputado, com base no princípio da continuidade da legislatura.

· 4) O PRC 23/2003, do deputado Paulo Lima (PMDB/SP), desarquivado em 3/5/2007, altera o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, definindo a extensão do conceito de *processo disciplinar* para fins de suspensão dos efeitos da renúncia de deputados, considerando-se iniciado o processo disciplinar com base na instauração de qualquer procedimento preliminar de investigação, alterando a resolução n. 25/01.

· 5) A PEC 590/2002, do deputado Badu Picanço (PL/AP), não conhecida em 18/12/2002 por não conter o número mínimo de assinaturas, dava nova redação ao § 4º do art. 55, da Constituição Federal, dispondo que a renúncia de parlamentar contra quem tivesse sido apresentada denúncia ou representação teria seus efeitos suspensos até as deliberações finais, não livrando o deputado ou senador da cassação de seu mandato e da inelegibilidade.

11.6.5. Regular o *lobby*, que é a atividade de representar os interesses de grupos e classes²³⁸ (servidores públicos, agricultores, banqueiros...) nos parlamentos (municipais, estaduais e federais). Como não há essa regulamentação e os lobistas não são formalmente reconhecidos, eles não são responsáveis por seus atos.

Nos países desenvolvidos, já existe essa regulamentação o que se não impede, ao menos dificulta e torna mais arriscada a negociata ilícita. Nos EUA, Alexandre de Moraes (*Jurisdição...*, 2003, nota 3 à p. 55) assevera que o *lobby* é entendido como um o exercício do direito genérico de petição e possui uma regulamentação, permitindo que seja uma atividade mais responsável e transparente.

²³⁸ Proposta de MORAES, *op. cit.*, *Jurisdição...*, 2003. p. 55-59.

- 1) No Congresso havia em tramitação (arquivado em 16/5/2005) o projeto de lei (PL) n. 1.713/2003, do deputado Geraldo Resende, do PPS/MS, que regulamentava a atuação dos *agentes de pressão*, possibilitando sua fiscalização e responsabilização.

- 2) Há o PRC n. 87/2000 do deputado Ronaldo Vasconcelos do PFL/MG para regulamentar os *lobbies*, arquivado em 31/1/2007, mas, desarquivado em 1º/3/2007.

- 3) O PRC 63/2000, de autoria da Comissão Especial da Reforma do Regimento Interno da CD, desarquivado em 11/3/2003, aguarda designação de relator da CCJC e tramita em regime de urgência, conta com dezenas de emendas e de PRC's apensos.

11.6.6. Tornar²³⁹ aberta as votações dos parlamentos para a cassação de seus pares, para possibilitar ao eleitor fiscalizar quais as posições de seu deputado. Mas tal sistemática, também, permite ao Executivo acompanhar as decisões de cada membro do Congresso, facilitando as pressões.

No Congresso, há o projeto de Emenda Constitucional n. 349/2001, do deputado Luiz Antônio Fleury Filho do PTB/SP, para abolir o voto secreto nas decisões da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Esta proposição foi aprovada em primeiro turno em 5/9/2006, está sendo discutida em segundo turno no Plenário e altera os artigos 52, 53, 55 e 66 da Constituição.

11.6.7. Eliminar²⁴⁰ as emendas individuais à peça orçamentária. Pois exigindo-se que ela seja emendada por um grupo, o risco de que haja um desvio é bem menor, pois cada legislador fiscalizaria os demais e seria co-responsável pela proposta. Não encontramos nenhum projeto nesse sentido.

O projeto de Emenda Constitucional n. 574/2006, da deputada Raquel Teixeira (PSDB/GO) acrescenta um inciso ao § 3º do artigo 166 CF, para vedar a aprovação de emendas individuais aos projetos de lei orçamentária. Desarquivado em 23/3/2007, será encaminhado à CCJC.

11.6.8. Instituir o voto distrital, sistema pelo qual cada parlamentar passaria a ser eleito pelos votos de uma determinada localidade, esta passaria a ser representada por um ou alguns deputados apenas.

²³⁹ Idéia de Octaviano Nogueira, cientista político da Universidade de Brasília na matéria de ESCOSTEGUY, acima citada, *Doze ações...*, p. 44-50.

²⁴⁰ Proposta do cientista político Murillo de Aragão na matéria de ESCOSTEGUY, *ibidem*, p. 48.

Esse sistema²⁴¹ desfavorece a representação das minorias. Mas induz a uma maior participação e acompanhamento do cidadão pelas coisas da política (uma das principais causas da falta de ética na política), com uma maior aproximação entre o eleitorado e seus representantes políticos e uma maior responsabilidade deste perante aqueles. Pois, aí um ato de improbidade ou antiético não ficaria diluído, abstraído na massa do eleitorado.

Nesse sentido, temos dois projetos: · 1) o PEC 585/2006, do deputado Arnaldo Madeira, do PSDB/SP, foi desarquivado e recebeu parecer favorável da CCJC pela admissibilidade em 2/5/2007. Institui o voto distrital majoritário para deputados federais, estaduais, distritais e vereadores, alterando os artigos 29 e 45 da Constituição.

· 2) O PL 7537/2006 do deputado Antônio Carlos Mendes Thame, do PSDB/SP, desarquivado em 20/4/2007, institui o sistema proporcional de voto distrital para a eleição de deputados federais e estaduais.

Existem vários outros projetos; parece que o ambiente político para uma reforma política é favorável, pois, muitas dessas proposições estavam arquivadas e foram reabertas, às vezes com dezenas de pedidos.

11.6.9. Para viabilizar essas e outras idéias²⁴², vale ressaltar a proposta do Presidente Lula (reeleito para o período de 2007-2010) de convocar uma Assembléia Constituinte para o fim específico de concretizar uma reforma política que, segundo sua afirmativa, será uma das prioridades no início do novo mandato.

Inicialmente, esta sugestão recebeu muitas críticas e desconfiança da oposição e dos juristas. Mas nos parece um bom caminho para moralizar o Legislativo e arrancar dos parlamentares privilégios odiosos. Não será lógico esperar que o próprio Congresso venha a realizar uma reforma política profunda e que lhes desfavoreça.

²⁴¹ Sugestão dada por Rubens Penha Cysne, Professor de Pós-Graduação em Economia da FGV no artigo *Reforma política, orçamento e investimentos*, publicado em 16/11/2006, no periódico *Conjuntura Econômica*, p. 31-33, <http://www2.fgv.br/professor/rubens/homepage/artigos_e_reportagens_de_pol_econ/artigos_publicados/2006/reforma_pol%c3%adtica_or%c3%a7amento__investimento_original.pdf>, colacionado em 15/5/2007.

²⁴² Somos contra a proposta de financiamento público das campanhas políticas, pois não ensejaria mais honestidade. Atualmente, o financiamento é privado, com o risco do político, eleito com a ajuda do dinheiro particular, empenhar sua consciência e seu voto em contrapartida. O financiamento estatal destinaria a cada partido uma quantia, conforme critérios legais, para gerir suas campanhas, que teriam de ser necessariamente compatíveis com o orçamento.

Enganam-se os defensores desta idéia, que só viria a aumentar a carga tributária. Esse mecanismo evitaria que determinados candidatos fossem beneficiados em campanha com recursos privados, frutos de acertos *prévios*. Mas esses acertos podem ser *posteriores* ao certame: o ser humano é por natureza vendável e *qualquer* um que seja eleito terá o que oferecer. Se a quantia obtida pela corrupção e negociata não puder ser utilizada na campanha, tanto melhor: para os profissionais da corrupção, não faltarão formas de gastar esse dinheiro.

Ademais, uma reforma política entabulada pelos nossos honoráveis deputados e senadores teria necessariamente de ser concretizada via lei (ordinária ou complementar) ou emenda constitucional. Em qualquer desses casos, estaria limitada ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito (artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e artigo XXXVI da Constituição).

Possivelmente, o trabalho de uma Assembléia Constituinte não encontraria tais barreiras, mas como ela seria instalada com base em emenda à Carta vigente, há dúvida na doutrina, se nesse caso ela estaria agindo com poder primário ou derivado.

Ponderamos, também, que os membros de uma Assembléia Constituinte não estariam tão comprometidos com o *status quo* vigente, poderiam reformar também os legislativos municipais e estaduais e o trabalho não seria obstado pela rotina do Congresso, como as CPI's e as MP's que sempre trancam a pauta do Legislativo.

O ser humano possui suas fraquezas naturais e o sistema deve dispor de mecanismos para coibir os desvios. Daí a necessidade de aprimorá-lo.

Pesquisa²⁴³ realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) mostrou que boa parte dos parlamentares vê a estrutura do sistema político como a grande responsável pelos casos de corrupção protagonizados por congressistas.

Realizada pelos professores Marco Aurélio Ruediger e Márcio André de Carvalho, a pesquisa apontou que 73% dos parlamentares entrevistados debitam os desvios de conduta não apenas na atitude individual, mas no "[...] sistema de barganha e negociações historicamente constituído".

A base do sistema estaria no pagamento prioritário das emendas ao Orçamento feitas por deputados da base governista, bem assim a distribuição de cargos. Apenas 21% afirmaram que esses desvios são de ordem pessoal.

²⁴³ RUEDIGER, Marco Aurélio; CARVALHO, Márcio André de. Matéria publicada em 14/5/2007 pela Agência Estado intitulada *Corrupção é culpa do 'sistema', diz Congresso*, extraída em 15/5/2007 da web na página <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL35758-5601,00.html>>.

12. Resumo e conclusões

12.1. Resumo da teoria das imunidades. 12.2. Conclusões.

12.1. Resumo da teoria das imunidades

Sobre as imunidades parlamentares

As imunidades parlamentares estão previstas no artigo 53 da Constituição Federal, mas também são tratadas nas Constituições Estaduais, nas Leis Orgânicas dos Municípios e nos Regimentos Internos de cada Casa Legislativa. Como foram disciplinadas na Carta, é matéria integrante do Direito Constitucional, especificamente, Direito Parlamentar.

As imunidades parlamentares compreendem a imunidade material e as imunidades formais – a proteção à prisão e ao processo-crime. Há, também, o foro por prerrogativa de função, a desobrigação de testemunhar e a restrição à incorporação às Forças Armadas, que não são imunidades *strictu sensu*, mas foram disciplinadas conjuntamente a esse instituto.

Historicamente, as imunidades são frutos de uma lenta e progressiva evolução do parlamento inglês a partir do século XIII, diante da necessidade de enfrentar a supremacia da Coroa Britânica. Na Inglaterra, a liberdade de expressão – *freedom of speech* e a garantia de não ser preso – *freedom from arrest* foram definitivamente previstas na *Bill of Rights* de 1689.

São garantias institucionais (portanto, em tese, não existem para benefício pessoal dos parlamentares) que visam a atuação independente e ousada do Legislativo frente ao Executivo, que detém maior força dentro do Estado.

Raul Machado Horta (2002, p. 582) assevera que é antiga e não terá breve deslinde a discussão sobre a conveniência das imunidades parlamentares, em razão dos divergentes critérios de avaliação, das circunstâncias de cada momento e da carga emocional sempre envolvida²⁴⁴. Também se for um privilégio ou prerrogativa, se for fator que enseje a impunidade, se for ou não necessária à independência do Legislativo.

²⁴⁴ MENEZES DE ALMEIDA (*op. cit.*, 1982, p. 62-73 e 174), realizou uma criteriosa e exaustiva compilação dos principais juristas que se posicionaram contra e a favor das imunidades. Também ALEIXO (*cit.*, 1961, p. 25-32), ambos se colocando a favor.

Por isso, não nos limitamos à questão da justeza das imunidades, mas propomos uma outra: a eliminação das imunidades parlamentares reduziria a corrupção e a impunidade nos parlamentos?

Sobre a imunidade material

Chamada também de real, substantiva, absoluta, inviolabilidade ou *freedom of speech* torna o parlamentar inviolável por suas palavras, opiniões e votos, nas searas penal, civil, administrativa e política. A EC 35/2001 acrescentou a proteção civil. Possibilita ao legislador cometer crime de opinião (como os crimes contra a honra, apologia ao crime ou a criminosos e outros). Garante os parlamentares federais, estaduais e municipais, estes últimos restritos aos atos praticados dentro do município.

Teoricamente, possibilita ao político uma atuação mais livre e audaciosa sempre que galgar a tribuna, ou qualquer que seja o veículo de comunicação que utilize. Porque a finalidade da inviolabilidade é assegurar o Legislativo contra pressões, represálias e insurgências dos demais Poderes e grupos privados.

A imunidade material é irrenunciável, pois é uma garantia do parlamentar em prol das atividades do parlamento institucional, portanto. Como se destina e visa ao bem da sociedade, não pode o político abrir mão dela.

Observamos grande divergência na doutrina quanto à natureza jurídica, uns entendendo que a inviolabilidade penal é causa excludente da ilicitude, outros pela excludente da punibilidade, alguns vertendo pela causa de isenção de pena. Ficamos com a primeira corrente.

Sob o aspecto temporal, a inviolabilidade agasalha o parlamentar, desde a diplomação até o fim da legislatura. Para os atos cometidos nesse intervalo, a garantia é perpétua, pois protege-o mesmo depois de findo o mandato.

Quanto ao alcance subjetivo, a imunidade material não protege eventuais co-autores que tenham praticado crime contra a honra com o parlamentar, nem pessoas que participem de trabalhos legislativos, mas, que não sejam detentoras de mandato eletivo nem o suplente de congressista, nem tampouco sua residência ou familiares.

A imunidade material protege os votos, pareceres, relatórios, discursos, entrevistas, *meetings*, jornais, revistas, livros, rádio, televisão, *internet* ou qualquer outro meio de comunicação. A inviolabilidade contempla os votos emitidos, os atos praticados perante uma comissão de inquérito e os pareceres redigidos por parlamentares, etc.

O nexa causal é necessário, outrossim, entre a fala do legislador e sua atividade parlamentar. Ou seja: a garantia restringe-se aos assuntos da atividade do congressista, ainda que fora do exercício do mandato, desde que relativo a ele, pelo menos, indiretamente.

Para evitar excessos, que poderiam provocar indignação e desvalor frente ao eleitorado, o constituinte plantou no inciso II do artigo 55 a pena de perda do mandato em decorrência de conduta incompatível com o decoro parlamentar. No parágrafo primeiro do mesmo artigo, comina que uma das hipóteses de quebra de decoro é o abuso das prerrogativas dos congressistas, entre elas, a inviolabilidade.

Decoro parlamentar tem conceito pouco preciso na doutrina, por ser termo aberto. Isso porque decoro possui significado de conteúdo subjetivo: moral, decência, imagem, brio, honradez, nobreza, acatamento, compostura. Enfim, a respeitabilidade que alguém inculca sobre si em seu círculo social. A definição de decoro e do que seja sua quebra depende muito da repercussão do fato na mídia e oscila, conforme o contexto histórico-social.

Sobre a proteção à prisão

Também chamada de incoercibilidade pessoal relativa ou *freedom from arrest*, vigora desde a expedição do diploma até o término do mandato, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso de rigor a remessa dos autos à Casa respectiva em 24 horas, para resolver sobre a prisão e a formação da culpa pelo voto aberto da maioria absoluta de seus membros.

A Emenda 35/2001, indo na contramão das circunstâncias, fortaleceu essa prerrogativa ao deixar de prever a deliberação da Casa para a prisão de parlamentar. Este, praticando conduta delitiva, não vai preso sem que possa o Legislativo interceder, exceto no flagrante de crime inafiançável (cuja sistemática não mudou).

A proteção estende-se para qualquer tipo de prisão: preventiva, temporária, em flagrante por crime afiançável, prisão por pronúncia e prisão por sentença condenatória recorrível. A imunidade formal, também, obsta a prisão de natureza civil: devedor voluntário de alimentos ou depositário infiel. O STF entende não se aplicar na hipótese de condenação penal definitiva.

A garantia de não prisão protege senadores e deputados, federais, estaduais e distritais. Não se presta aos vereadores. A prisão especial garante o confinamento em quartel ou qualquer local, desde que segregado dos detentos ainda que em presídio comum.

Sobre a garantia de não processamento

A imunidade formal-processual pode paralisar o andamento do processo-crime, enquanto durar o mandato. Ela só alcança os crimes praticados após a diplomação, até antes do início da próxima legislatura: não há mais qualquer imunidade formal em relação a processo por crime praticado antes da diplomação.

Para a imunidade do processo-crime, a Emenda 35 operou reconhecível avanço, pois deixou de prever a garantia para os delitos praticados antes do mandato. Mesmo para os crimes cometidos durante o mandato, oferecida a denúncia, o processo criminal (crimes comuns, contravenções penais, crimes eleitorais e outros) poderá ser imediatamente instaurado pelo STF que apenas comunica à Casa Legislativa.

Esta, por iniciativa de partido político nela representado (não pode haver ação de ofício da Casa) e, pelo voto aberto dado em Plenário pela maioria absoluta de seus membros, decide pela sustação ou não do andamento da ação. Caso positivo, há a suspensão do prazo prescricional, enquanto estiver paralisado o processo.

O julgamento deve ocorrer no prazo improrrogável de 45 dias, a contar de seu recebimento pela Mesa Diretora, sob pena de decadência do direito do parlamento de obstar a ação. Só poderá haver pedido de licença, caso haja ação penal, a partir do recebimento da denúncia ou queixa, até sua decisão final pelo STF ou o término do mandato.

A imunidade formal não impede a instauração nem possibilita a suspensão do inquérito policial contra o congressista. O inquérito, constituindo mera atividade preparatória da acusação, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público, pode ser instaurado e concluído normalmente, inclusive, sem necessidade de contraditório.

Sobre o foro por prerrogativa de função

Dá direito aos deputados federais e senadores, desde o momento da expedição do diploma, de serem processados originariamente pelo STF.

A teleologia da regra é afastar o julgamento da região de influência do político acusado, onde possui suas bases eleitorais, livrando o magistrado de não sofrer (ou sofrer menos) pressão.

A expressão *infrações penais comuns* do artigo 102, I, b da Carta abrange, segundo posicionamento do STF, os crimes dolosos contra a vida, os delitos eleitorais e as contravenções penais. Não se estende aos crimes de responsabilidade. A prerrogativa de foro

aplica-se tão-somente às ações criminais e às causas a elas correlatas, como os crimes eleitorais, *habeas corpus* e mandados de segurança. Para os processos civis, competente será o juiz comum, definido pela lei ordinária.

Na hipótese do haver co-autoria no delito, o parlamentar e demais co-autores serão julgados pelo foro privilegiado, como orienta a Súmula 704 do STF.

Se cometido o delito antes da diplomação, a denúncia será recebida pelo juízo comum. Diplomado o acusado, os autos sobem para o STF, que reconhece como válidos os atos do juízo *a quo* até o momento da diplomação. Encerrado o mandato no curso do processo, os autos devem retornar ao juízo de primeiro grau, que readquire a competência para julgamento, pois cessa a prerrogativa de foro, estando cancelada a Súmula n. 394 do STF. Diferente da imunidade formal de não processamento, o foro por prerrogativa de função é válido para as infrações cometidas antes da diplomação.

Sobre a desobrigação de testemunhar

Os parlamentares estão desobrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato. Isso para que possam se manter bem informados, essencial ao bom desempenho de sua tarefa, tendo seus informantes a segurança de que não serão levados a público.

O direito não alcança o depoimento sobre fatos não relacionados com a atividade parlamentar, situação em que o político pode ser convocado normalmente. Nos termos do art. 221 do CPP e art. 411, inc. II e VI do CPC, os parlamentares detêm o privilégio de escolher local, dia e horário para depoimento.

Sobre a incorporação às Forças Armadas

Mesmo que, em tempo de guerra, só mediante autorização da Casa respectiva é que o deputado ou senador poderá ser incorporado às Forças Armadas, ainda que o parlamentar seja da carreira militar. Como a incorporação depende de autorização da respectiva Casa, o parlamentar não poderá ingressar nas Forças Armadas, ainda que queira – a menos que renuncie ao mandato.

Sobre as imunidades parlamentares no estado de sítio

As imunidades dos deputados e senadores subsistem mesmo no estado de sítio, só podendo ser suspensas as garantias (todas, material e formais), mediante voto de dois terços dos membros da respectiva Casa.

As restrições durante o estado de sítio são aplicáveis aos deputados (estaduais e distritais) e aos vereadores. E atingem todas as formas de imunidades, material e formais.

As imunidades só perdem eficácia em situação especialíssima: · só no estado de sítio do art. 137 (não no estado de defesa do art. 136), · deliberada pelo Congresso, · por maioria qualificada de dois terços, · só pelos atos praticados fora do recinto do Congresso, · se incompatíveis com a execução da medida e, ainda assim, · com a ressalva do § único do art. 139 ao seu inc. III.

Sobre as imunidades dos deputados estaduais

Eles têm todas as espécies de imunidades, pelo princípio da Simetria, tendo perdido eficácia a Súmula n. 3 do STF, que restringia as imunidades aos limites territoriais do Estado a que pertencia o deputado estadual.

O deputado estadual tem foro privilegiado perante o Tribunal de Justiça de seu Estado, exceto na hipótese de competência do Tribunal do Júri, S. 721/STF.

Sobre a imunidade dos vereadores

Os parlamentares municipais só possuem a inviolabilidade material por suas opiniões, palavras e votos, sendo limitada à circunscrição do Município e desde que no exercício ou em função do mandato e excetuados os abusos prevenidos pelo risco de quebra de decoro. Podem, portanto, ser presos e processados criminalmente.

A Constituição do respectivo Estado pode prever o foro privilegiado do vereador, já que as unidades federadas podem disciplinar a competência de seus tribunais, nos termos do artigo 125 § 1º da Lei Maior. Não havendo essa disposição na Constituição do Estado, o vereador não desfrutará da prerrogativa de foro, como é o caso da CE/SP, que silenciou a respeito.

A prisão especial foi estendida aos vereadores pela lei 3.181/57 ao alterar o art. 295, II CPP, mas ela só pode ser invocada durante o processo penal, pois todos os condenados ficam sujeitos a prisão comum, após o trânsito em julgado.

A Lei Orgânica do Município de São Paulo estabeleceu em seu artigo 16, § único a desobrigação de testemunhar.

12.2. Conclusões

Sobre a conveniência da *freedom from arrest*

Podemos concluir, não obstante os mecanismos constitucionais que, ainda hoje, não existe independência do Congresso em relação ao Poder Executivo e prova disso foi o episódio do *mensalão*, já explicado acima (evento que sequer contou com a atividade combativa dos partidos de oposição, visto que muitos parlamentares de seus quadros estavam envolvidos). Pelos contornos dessa dependência, as imunidades parlamentares não foram elementos que impedissem ou que sequer dificultassem a ingerência.

Até porque restou demonstrado que existem outros mecanismos mais eficazes para condução dos parlamentos que a mera ameaça de processar ou prender seus membros – circunstância que é pouco provável diante do atual cenário político, por todas as garantias individuais à liberdade e diante da deficiência e ineficácia reinantes no Judiciário. Exemplos desses instrumentos de controle poderiam ser a distribuição de cargos pelo Executivo e os *lobbies* dos poderosos entes privados.

De outra banda, nossa história recente demonstra que nem as leis nem as Constituições previnem golpes contra o Estado Democrático de Direito, pois estes são fundados na ideologia, na força e no poder econômico.

As imunidades parlamentares são mecanismos de defesa institucional do Legislativo às ameaças, sobretudo do Executivo. Entretanto sentimos que as maiores mazelas desse Poder partem de seu interior. Sua fraqueza, seu desprestígio, sua utilidade meramente potencial: a corrupção ganhou uma escalada a ponto de ameaçar gravemente as instituições, como vimos em exemplos acima, entre eles, a *Operação Dominó*.

Destarte, · pelos depoimentos contra e a favor acima colacionados, · pelas consequências sociais geradas com o exemplo de impunidade, · pela remota ameaça do retorno de uma ditadura, · por todos os meios de defesa do acusado estabelecidos em lei, · por todos os remédios constitucionais consagrados na Carta, · pela ineficácia da imunidade à prisão com relação às pressões do Executivo, · à luz do instituto das imunidades no direito comparado, pois em vários sistemas não se evita a prisão na hipótese de crime e, · sabendo, que os vereadores não têm essa prerrogativa nem por isso estão sendo injustamente presos, cremos que seria oportuno reformar a imunidade de não prisão, sem necessariamente eliminar a franquia formal, permitindo uma blindagem do Legislativo sem descarrilar na impunidade.

Esvaziadas as razões pelas quais as imunidades foram concebidas, em especial, a de não prisão, sua manutenção fere o *princípio da proporcionalidade*, como bem asseverou Paulo Bonavides (*Curso...*, 2006, p. 393).

Por exemplo, poder-se-ia permitir a prisão, que qualquer cidadão está sujeito, porém a ser ratificada pelos seus pares, em votação aberta, como se faz na hipótese de processo criminal; ou adotar o sistema português, erigido no item 3 do artigo 157 da Carta lusitana, em que se permite a prisão na hipótese de crimes com razoável gravidade.

Sobre a influência das demais formas de imunidade na impunidade

A inviolabilidade, também chamada de imunidade material, não contribui decisivamente para a falta de ética no Legislativo, pois há um controle baseado no risco de quebra do decoro parlamentar, com a conseqüente perda de cargo e dos direitos políticos.

A imunidade ao processo-crime deixou de ser um entrave à Justiça, após a Emenda 35/2001, pois agora os delitos cometidos antes do mandato não contam com essa proteção. Até os processos referentes aos crimes cometidos, durante o exercício do cargo, não têm mais sido obstados pela imunidade processual, conforme a pesquisa quantitativa de processos penais sustados ano a ano na Assembléia Legislativa de São Paulo.

A prerrogativa de foro, acreditamos, também, não contribuir para a impunidade. A Suprema Corte não condenou nenhum legislador nos 29 casos que lá chegaram nos últimos dez anos. Mas isso ocorreu em razão da lentidão do Judiciário e do excesso de formalismo do STF. Ora, fazer iniciar o caso no juízo de primeira instância aumentaria a demora, pois muito provavelmente o caso acabaria desembocando no mesmo Supremo.

Assim, demonstramos que as imunidades tiveram e têm parca influência nos desvios cometidos pelo parlamento.

Mas, então, concluído que as imunidades parlamentares têm pouca responsabilidade sobre a crise ética atual, por que os casos de corrupção afloram e tornaram-se até mais freqüentes depois da reforma do artigo 53 da Carta?

Sobre um relevante fator de impunidade

Isso se deu em razão de um importante (porém existem outros) obstáculo à ética, uma brecha que vem sendo sistematicamente usufruída, qual seja, a presunção de inocência, que possibilita ao político candidatar-se e tomar posse de novos mandatos, mesmo sendo acusado de inúmeros crimes graves.

A Constituição, influenciada pelo período anterior de repressão, primou conceder liberdades e garantias. Conseqüentemente, o sistema processual permite diversos recursos e a demora do Judiciário em apreciar cada um dos apelos protela o trânsito em julgado nos processos em que já há um pronunciamento judicial pela condenação.

Acreditamos que o mais eficaz em prol da ética seria restringir a presunção de não culpabilidade para determinadas situações, como por exemplo, negando ou cancelando desde logo o registro de candidato, na hipótese de decisão judicial de primeira instância que declarar sua inelegibilidade, alterando-se a lei complementar n. 64/90 (Lei das Inelegibilidades), já que o § 9º do artigo 14 da Constituição (**negrito nosso**) determina que

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, **a moralidade para o exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Nesse tema, também, nos socorremos do regramento constitucional português, cujo item 4 do art. 157 prescreve a deliberação do Legislativo quanto à suspensão de seu membro se criminalmente processado, devendo ser obrigatoriamente suspenso, conforme a gravidade do delito. As Cartas argentina (artigo 70), a paraguaia (191), a uruguaia (114) e a mexicana (109), também, seguiram caminhos parecidos.

Sobre as propostas para o Legislativo

Após ter sido demonstrado que as imunidades têm tido pouca responsabilidade no atual cenário, outras propostas em prol da ética foram declinadas no capítulo anterior. São elas:

- 1) estabelecer regras tendentes à fidelidade partidária, como a adoção do voto de legenda – ou então o voto distrital, como forma de aumentar o vínculo entre eleitor e eleito;
- 2) A redução dos cargos de confiança;
- 3) não permitir a candidatura ou posse de parlamentares suspeitos;
- 4) impedir que a renúncia antes de iniciado o processo de cassação evite a perda dos direitos políticos e torne aberta a votação para cassação dos políticos;
- 5) regulamentar o *lobby*;
- 6) obstar as emendas individuais à lei orçamentária e
- 7) incluir no rol taxativo das condutas tidas como violadoras do decoro parlamentar a contumaz contradição às promessas de campanha – o que não representa exercício de *mandato imperativo*.

Há projetos de resoluções, de leis e de emendas à Constituição para quase todas as propostas que estavam arquivados mas foram reabertos. Parece que o Congresso, sensível à opinião pública e temeroso de novas crises, poderá dar uma resposta adequada.

As mudanças legislativas podem contribuir para um parlamento mais representativo e mais voltado aos anseios do povo, reduzindo os casos de corrupção e melhorando sua imagem e confiabilidade perante a cidadania.

Sobre a necessidade de mobilização popular

Analisando a descrição que Max Weber (2004, p. 544-547, 569 e seguintes) fez da situação política alemã no início do século XX, podemos identificar vários problemas que eles enfrentaram e, hoje, conseguiram amenizar, como a disputa por cargos da burocracia (a serem preenchidos por correligionários sem o necessário preparo ou vocação, comprometidos com o partido, não com o bem público), por verbas públicas (cujo fim é o desvio ou o desperdício), a corrupção e a demagogia.

Poderíamos exemplificar com o rumo seguido por outros países. Comparando com as mazelas do Brasil atual, cremos ser possível aprimorar, aos poucos e ao menos em parte, a conduta na política.

Mas esse processo seria mais célere com a participação da cidadania – mostrando sua indignação, não só nas eleições, mas, em passeatas, greves e outras manifestações. Não se espere que os parlamentares voluntariamente despojem-se de seus privilégios e enveredem para a probidade – pois os vícios são intrínsecos ao ser humano, a todo ser humano, em qualquer época ou local – e o sistema (não só o normativo, mas, o social) deve ser o mais hábil possível para coibir as fraquezas do Homem.

Até porque, se houvesse uma efetiva mobilização popular, talvez nem fosse necessária uma reforma política – sob o aspecto legislativo. Se, *v.g.*, um parlamentar cometesse um delito, poderia não ser detido graças à imunidade de não prisão. Mas, havendo pressão pública, poderia perder o cargo pela quebra de decoro parlamentar, nos termos do artigo 55 da Lei Maior em seu *caput*, inc. II e parágrafo primeiro, tal como ocorre com a inviolabilidade.

Consoante escólio de Fábio Wellington Ataíde Alves (2000, p. 203-208),

A ordem jurídica não pode ficar ao sabor da vontade dos governantes, ou depender apenas do consenso de eventuais maiorias parlamentares e sim fundamentar-se em valores que se hierarquizam e sejam perenes por corresponderem a anseios humanos... Daí haver Santo Tomás de Aquino definido a lei como: "Ordenação racional para o bem comum, promulgada pela autoridade social". [...]

O povo não deve esperar merecer os direitos, mas lutar por eles. Para tanto, apresentam-se eficazes como meios o processo judiciário (ações judiciais), o processo eleitoral (eleições), o processo legislativo (produção de leis) ou o processo político em sentido amplo, realizado por meio dos partidos, das associações, da imprensa, dos institutos de oposição, constitucionalmente protegidos etc. Enfim, mister se faz ocupar todos os meios de participação. [...]

Já não mais se concebe o cidadão como apenas um eleitor, porque o partido também não é o *único operador político* na sociedade atual. Cidadão é o *participante da vida do Estado*, não sendo precipitado adiantar, sob a reflexão de Marilena Chauí, que a luta pelo direito é uma luta pela cidadania.

Isso seria possível, desde que tivéssemos uma opinião pública combativa e atenta, aliada a um Legislativo sensível a ela. De outra banda, sem pressão popular, provavelmente, os casos de corrupção serão mais freqüentes, com ou sem imunidades, com ou sem reforma política. Vejamos o escólio de Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 149):

1. Uma vez corrompidos os princípios do Governo, as melhores leis tornam-se más, e prejudicam o Estado. Quando os princípios estão sadios, as más leis têm o efeito de boas. A força do princípio é que prevalece. [...]

2. Quando uma república é corrompida, não há remediar-se qualquer dos males resultantes, a não ser afastando a própria corrupção e restabelecendo os princípios.

Qualquer outro corretivo será ou inútil ou um novo mal.

Enquanto Roma conservou os seus princípios, puderam os julgamentos ficar, sem abuso, nas mãos dos Senadores.

Mas, quando ela ficou corrompida, fosse qual fosse o corpo a que confiassem os julgamentos – aos Senadores, aos cavaleiros, aos funcionários do Tesouro, ou a dois desses corpos, ou aos três juntos, ou mesmo a outro corpo – sempre se saiu mal.

A substituição dos representantes ou a modernização das leis, ainda que bem feita, não logrará por si obstar a corrupção. Por isso, a Emenda 35 fracassou em deter as irregularidades e melhorar a imagem do parlamento. Nossa certeza está na comparação entre a trajetória constitucional do Brasil e da Itália, país que nos cedeu tanta influência, jurídica e cultural.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Itália gerou uma Constituição liberal, com várias garantias individuais e seus mecanismos assecuratórios, pois foi orientada a se contrapor ao regime anterior, fascista. Isso se refletiu nas imunidades parlamentares. Mas uma onda de corrupção acabou por deflagrar a *Operação Mãos Limpas*, capitaneada por protestos populares que, entre outras mudanças, amenizou a força das imunidades, promoveu a punição dos envolvidos e reduziu os casos de corrupção.

No Brasil, igualmente, após a Ditadura Militar foi promulgada a Constituição de 1988, generosa em garantias. As imunidades foram fortalecidas. Entretanto, com uma sucessão de escândalos editou-se a Emenda 35/2001, que limitou as imunidades. Porém a reforma não foi orquestrada pelo Povo nem as punições foram compatíveis com os fatos. Por isso, os escândalos prosseguem, porque o combate à corrupção depende da vigilância (confira-se Ihering) e da explícita, manifesta irresignação popular – se é que existe.

A democracia não se resume em periodicamente depositar em uma urna uma cédula preenchida. Isso é pouco. A democracia em sentido amplo é a participação popular na política, e esta não está restrita às eleições, que são apenas meio de reafirmação do *status quo* entre os que mandam e os que obedecem.

Se o brasileiro apreendesse as coisas da política – que não é um mal em si e é uma realidade incontornável a ser enfrentada em sua realidade mesma – poderia fazer parte do jogo político, deixando de ser seu objeto e deixaria de se conformar com as coisas, tais como postas à sua frente.

Que o cidadão seja senhor de seu destino para que não seja tragado por forças que lhe são alheias!

O capitalismo, hoje, livre do socialismo e da crítica que o dualismo das duas ideologias econômicas ensejava, tolhe os movimentos coletivos por exacerbar o individual. O cidadão alienou-se na televisão, *internet* e *i-pod*; canalizou suas emoções nos *videogames*, nos telefones móveis e em seu veículo particular; restou premido pelo temor de perder o emprego e orientado por seus projetos pessoais e familiares.

A participação cívica e política é algo cultural, que pode progredir (ou regredir); nosso povo foi combativo em muitos momentos de sua história e esta combatividade poderia reaparecer para se obter leis mais justas e a efetiva aplicação das existentes.

Mas é de se compreender a apatia do povo pela política e sua rejeição às leis como resultado · das *políticas de antecipação*, nas palavras de Fábio W. Ataíde Alves; · de todo um processo histórico antidemocrático e excludente; · de um povo pouco culto, individualista e passivo; · comandado por um positivismo mecânico e cômodo que não convida a uma reflexão crítica; · educado sob os premissas do catolicismo (ainda que ateu); · de valores e instituições importadas e mal-adaptadas; · de um Estado centralizador e autoritário, provedor, mas, demagogo, cujas decisões são concebidas nos gabinetes e destinadas às elites.

Por isso, há pouca luta por regras mais justas (e pela aplicação das normas já existentes, que seria uma *segunda etapa* da luta), já que inexistente o sentimento da norma (e do próprio País) como *algo meu*.

Convencemo-nos que as reformas nas leis ou a substituição dos representantes políticos não lograrão, isoladamente, melhorar a conduta e a imagem do Legislativo: faz-se necessária a mobilização popular para fiscalizar e cobrar.

Ainda sobre a mobilização popular

Não que a mobilização popular seja panacéia aos males da Nação, pois frequentemente sua vontade é manipulada, não é estável nem uniforme e, por isso, não é tão evidente e sequer existem canais eficazes, legítimos e confiáveis para ser agregada.

Há também o risco de anarquia, pelo levante de uma massa com cultura pífia, pouco experiente nas manifestações, seduzida por demagogos, radicais ou mal intencionados. Às vezes, as ruas tornam-se palco de aclamações legítimas, vezes de vândalos, vezes de curiosos.

O Poder Público, também, por razões históricas, tem pouca experiência em lidar com as expressões de rua.

Devemos admitir que podem ocorrer manifestações populares não só de forma ostensiva (passeatas, greves, invasões do MST) mas, também, individual e isolada, bem à maneira brasileira, por meio de enquetes na *internet*, pesquisas de opinião, depoimentos na mídia e, claro, nas eleições. As manifestações silenciosas têm o poder de orientar, mas, não de intimidar.

Lembremos as palavras de Jean-Jacques Rousseau (1998, p. 11), para quem "Se há, pois, escravos por natureza, é porque houve escravos contra a natureza. A força fez os primeiros escravos, sua covardia os perpetuou".

Por que lutar?

Aponta com perspicácia Jeannette Antonios Maman²⁴⁵ que "No interior de cada país desenvolvido, todo setor ou camada social luta insaciavelmente por ampliar o seu já alto padrão de bem-estar e segurança [...]", salientando que os setores mais poderosos garantem sua dominação por meio do direito e rotulando essa circunstância como *luta de classes*. Acrescentamos que esse padrão é buscado, também, nas nações pouco desenvolvidas e se traduz em benefícios não só materiais, mas, em privilégios de toda sorte.

A filósofa conclui, já no final de sua exposição (MAMAN, 2003, p. 140), que só com a mudança na situação existencial do povo brasileiro, será possível um efetivo aperfeiçoamento na ordem jurídica. Isso demandaria reduzir a distância entre a retórica demagógica dos textos legais e a situação socioeconômica do povo, por exemplo, fazendo valer os artigos 5º e 7º da Carta.

²⁴⁵ MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003. p. 133.

Alysson L. Mascaro (*Filosofia...*, 2003, p. 35), sob sua óptica filosófico-marxista, de forma dramática e cativante, vai na mesma direção e debita o esvaziamento da cidadania pela situação miserável do brasileiro:

[...] o direito é o responsável instrumental pela manutenção da ordem assim como ela se põe. Nossa ordem jurídica resultou, no caso brasileiro, num povo dividido por um abismo profundo, e em nosso caso é tão reduzida a parcela do povo no andar de cima da sociedade que a cidadania, que só nesse andar superior se expressa, pode ser entendida como verdadeiro privilégio. Um povo para o qual cidadania é privilégio não pode imaginar ser uma sociedade justa, nem tampouco seu direito ser um direito justo.

Para nós, *vænia confessa*, o entrave é mais cultural que material. Quando falamos em *formação cultural*, é mais no sentido axiológico, valorativo, sem embargo da importância da formação intelectual e sem desprezar a importância da situação material que, como vimos pelas estatísticas, também fomenta a participação cidadã.

Do nosso lado, temos Alexis Charles-Henri-Maurice Clérel de Tocqueville (WEFFORT, 1991, v. 2, p. 154), para quem o desenvolvimento democrático e social dependeria menos da igualdade econômica e mais da cultural e política.

Creemos que, com uma cultura popular ética e combativa, poder-se-ia reduzir a corrupção e o uso pessoal do poder, com um governo mais voltado para o povo e a consequente melhoria de seu bem-estar material. Mas este fator e os descritos no subcapítulo 1.4 (condições para a democracia) possuem influência recíproca.

Por falta de canais representativos, a combatividade popular está cada vez mais tênue. Existem poucas instituições legítimas, para que possamos manifestar os anseios e a irrisignação. José Murilo de Carvalho (2003, p. 227) utiliza o termo *organização da sociedade* por meio das ONG's e associações de bairros, como forma de consolidar a democracia.

Para que a cidadania possa erguer sua voz, são necessárias organizações hábeis para vencer todos os obstáculos que incentivam a passividade e a omissão e honestas para conduzir os insatisfeitos. Não é a riqueza do cidadão que lhe trará consciência cívica, mas, o oposto.

Sobre nossa decadência

Percebemos que nossa sociedade parece estar retrocedendo em sua própria irracionalidade e burocracia. Vejamos um exemplo: um processo administrativo precisa ser instaurado, e ele tramita por meses, nas mãos de dezenas de servidores públicos, para ao fim selar

parceria com ente privado para este cuidar de um jardim público, em troca de publicidade no local (denominado *Termo de Cooperação*, lei municipal n. 13.525/03²⁴⁶, artigo 83).

Enquanto os holandeses plantam espontaneamente tulipas nas calçadas lindas às suas casas, alguns brasileiros defecam no viaduto Jacareí, em frente à Câmara Municipal de São Paulo, em plena luz do dia, havendo ao lado um albergue à disposição...

Cada ato de barbárie urbana é atribuído, de forma genérica, abstrata e teórica, *ao social, à violência, à pobreza, à infância miserável*, desviando a atenção para a efetiva e concreta solução, que é a rigorosa e cabal punição do criminoso, seja ele de classe baixa ou alta. A criminalidade – mesmo a violenta – parte de ricos e pobres, pelo que concluímos ser um produto mais de cultura (em especial a cultura da impunidade) e menos de miséria.

Aqui está nossa certeza: a Índia – capitalista, e Cuba – socialista, ambas com padrão social médio inferior ao do povo brasileiro, possuem níveis de violência e corrupção muito inferiores aos do Brasil. Vejamos acima o *ranking* da Transparência Internacional. E poderíamos dar muitos outros exemplos pelo mundo. Mas também não nos olvidemos que a grave desigualdade social hoje vivida é um entrave à democracia e à cidadania.

Sempre atual e oportuno, novamente nos socorremos em Charles de Secondat Montesquieu (2000, p. 10, 16 e 22) para compreender nossa corrosão. O intelectual citado estudou pelo método indutivo, de forma científica, exaustiva e detalhada *As causas da grandeza dos romanos e de sua decadência* (Livro XI)²⁴⁷, relatando como esse império se desintegrou, pelo desvirtuamento político, pela falta de solidariedade e espírito público.

Estamos em uma república, de feição democrática, mas, com forte traço aristocrático e os dois sistemas sociais são fundados no patriotismo e na cidadania. A degeneração da democracia é a demagogia e a da aristocracia, a oligarquia. Como vimos, a falta de patriotismo, a ausência de civismo, a conduta demagógica da classe política e o caráter oligárquico, tanto no âmbito privado como no público são características de nossa sociedade.

Os reis defenderam e resguardaram suas monarquias; os déspotas destilaram e solidificaram suas ditaduras. Então, o cidadão deveria ser educado para, ao menos em algumas circunstâncias, renunciar ao privado em prol do bem-comum, para amar e lutar pela república, pois nela o governo é dado àquele. O princípio republicano depende da existência de homens republicanos, da virtude dos cidadãos. Por isso, é tão frágil.

²⁴⁶ Disponível em: <http://ww1.prefeitura.sp.gov.br/servicos/cidadaos/cidadania/leis_municipais/index.php>.

²⁴⁷ IHERING (*op. cit.*, p. 84), também baseado em Montesquieu, chegou às mesmas conclusões.

A corrupção, pública e privada, é democrática e a impunidade, endêmica. A indulgência dada à classe política nada mais é do que um reflexo da licenciosidade que o povo goza em determinadas circunstâncias e provamos acima que, onde a liberdade é ampla, a igualdade define: é o caso do Brasil. Destarte, conjecturamos que a crise ética do Legislativo está, ao menos em parte, inserida no contexto da crise ética de toda a sociedade. O mesmo verificamos com a solução.

Assevera o mestre francês Charles de S. Montesquieu (2000, p. 13, 23 e 31) que as leis não são positivadas ao acaso, mas, de acordo com as condições em que o povo vive (economia, cultura, governo, religião, mídia, clima, qualidade do terreno, fonte de renda e subsistência, extensão do território...). O mestre rejeita o fatalismo: as leis e a sociedade estariam condicionadas pelo ambiente em que estão inseridas – aqui teríamos o determinismo. Mas também acredita que gradativa e reciprocamente a comunidade poderia, com sua conduta, impor a si mesma e ao governo uma evolução em determinada direção.

Alexis Charles-Henri-Maurice Clérel de Tocqueville (WEFFORT, 1991, v. 2, p. 154) teve esse mesmo pensamento, pois "[...] para ele, cada país, cada nação terá seu próprio desenvolvimento democrático. Porém, sem dúvida, todas caminharão para uma situação cada vez mais ampla de igualdade de condições".

O parlamentar, como qualquer do povo, tem em sua conduta um reflexo dos valores populares. Ele teve na comunidade o berço de sua *cultura* e, agora, num movimento de *feedback*, retribui-lhe seu exemplo.

Concluimos que a conduta pouco ética de muitos parlamentares é movida pela pífia fiscalização e participação popular, e é um reflexo do comportamento de parcela do povo, arredia à legalidade.

Tanto as virtudes como os vícios de uma sociedade são transmitidos pelas gerações e competiria à mídia e às demais instituições, públicas e privadas, cada qual com seus mecanismos próprios, induzir que preponderassem, gradativamente, os valores positivos, entre eles, mais coesão social e participação cívica. Com respaldo nas lições de Charles de S. Montesquieu e de Alexis de Tocqueville e com base nas experiências vividas por outros países, acreditamos que um dia isso seja possível.

13. Anexo

Anexo – *Diskette* com as cem leis municipais, cem estaduais e cem federais. Em formato .txt (bloco de notas) e separadas em pastas *zipadas*.

14. Referências bibliográficas, legislação e jurisprudência

14.1. Referências bibliográficas. 14.2. Legislação. 14.3. Jurisprudência.

14.1. Referências bibliográficas

ACCIOLI, Wilson. *Instituições de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ALEIXO, Pedro. *Imunidades parlamentares*. Estudos Sociais e Políticos n. 18. Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, 1961.

ALENCAR, Francisco; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo Ribeiro. *História da sociedade brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1981.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *As imunidades parlamentares na Constituição brasileira de 1988*. Anuário Português de Direito Constitucional. v. III. Lisboa: Coimbra, jul./2003 (intervenção no III Colóquio Luso-Brasileiro de Direito Constitucional, promovido pela Associação Portuguesa de Direito Constitucional e Associação Brasileira de Constitucionalistas – Instituto Pimenta Bueno, tema *Imunidades Parlamentares*).

_____. *Imunidades parlamentares*. Brasília: Coordenação de Publicações da Câmara dos Deputados, 1982.

ALVES, Fábio Wellington Ataíde. *Os 500 anos da participação popular no Brasil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 37, n. 146, abr.-jun./2000.

ARAÚJO, Caetano Ernesto Pereira de. *O monopólio dos partidos sobre a representação política*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 41, n. 161, jan.-mar./2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO BRASIL. *Ano Novo preocupante*. São Paulo: Jornal Tribuna do Direito, a. 14, n. 165, p. 3, 20 e 21, jan./2007.

BARBOSA, Rui. *Obras completas*. v. XXV, t. I, escrita em 1898. Rio de Janeiro: Imprensa do Ministério da Educação e Saúde, 1947. Prefácio e revisão de Américo Jacobina Lacombe.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal: parte geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. I.

BARTHÉLEMY, Joseph-; DUEZ, Paul. *Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel*. Paris: Librairie Dalloz, 1926.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Tradução de Marco Aurélio Nogueira.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Curso de direito constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRANDT, Ricardo. *Em 10 anos, STF não condenou nenhum político*. São Paulo: O Estado de São Paulo, 18/2/2007. Disponível em: <<http://txt.estado.com.br/editorias/2007/02/18/pol-1.93.11.20070218.2.1.xml>>. Acesso em: 18/2/2007.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Estatísticas e dados sobre a participação na política*. TSE, 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/internet/index.html>>. Acesso: 19/2/2007.

O BRASIL piora no ranking da corrupção. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, a. 39, n. 45, edição 1982, p. 47, 15/11/2006.

BRITO, Ricardo. *A caça aos infiéis*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 40, n. 13, edição 2002, p. 9 e 66, 4/4/2007.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral – tomo I: introdução, norma penal, fato punível*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CACCURI, Antônio Edving. *Imunidades parlamentares*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 19, n. 73, jan.-mar./1982.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. *Direito parlamentar e direito eleitoral*. Barueri: Manole, 2004.

_____. *Federalismo incompleto*. Revista Direito Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, a. 1, n. 2, 2000. Semestral.

_____. Notas de aula de *Direito Eleitoral e Direito Parlamentar* no mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, 2005.

_____. *Sistemas eleitorais x representação política*. Brasília: Senado Federal, 1987.

CALIMAN, Auro Augusto. *Mandato parlamentar: aquisição e perda antecipada*. São Paulo: Atlas, 2005.

CÂMARA absolve Janene, último julgado no caso do ‘mensalão’. *Nova Imprensa - a Gazeta do Oeste*, [?], 8/12/2006. Disponível em: <<http://www.novaimprensa.inf.br/passadas/512>>. Acesso em: 9/12/2006.

CAMPAGNONE, Marcos Camargo. *Parlamento Transparente: Sistema de Avaliação de Desempenho do Parlamento*. São Paulo: Cepam, 2003. Apoiado pela Fapesp e divulgado pelo Cepam. Disponível em: <http://www.cepam.sp.gov.br/v10/arquivos/parlamento_transparente.pdf>. Acesso em: 6/4/2007.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lôbo. *Tôdas as Constituições do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1971.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3ª ed. revista. Coimbra: Coimbra, 1993.

CANUTO, Lourenço. *STF arquiva ação de improbidade administrativa contra ex-ministro Ronaldo Sardenberg*. [?]. Agência Brasil - Radiobrás, 13/6/2007. Disponível: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/06/13/materia.2007-06-13.8344227256/view>>. Acesso em: 16/6/2007.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. v. 1. 11ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. *Prática forense penal*. 2ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARGA tributária chega a 38,80% do PIB. *Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário*. [?]. Disponível em: <http://br.invertia.com/noticias/noticia.aspx?idNoticia=200703010041_INV_30404989>. Acesso em: 17/6/2007.

CARNEIRO, Marcelo; PEREIRA, Camila. *Políticos: ruim com eles, mas impossível sem eles*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 40, n. 4, edição 1993, p. 48 a 54, 31/1/2007.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Um olhar sobre ética & cidadania*. Artigo n. 7: *Noções de responsabilidade civil aplicáveis ao tráfico jurídico moderno*. São Paulo: Mackenzie, 2002. Coleção Reflexão Acadêmica n. 2, organizadora: Márcia Mello Costa de Liberal.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Cidadania, participação e instituições políticas: o que pensa o brasileiro?* [?]. Disponível em: <<http://www.cpdoc.fgv.br/projetos/arq/PesbPolitica.pdf>>. Acesso em: 15/5/2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Notas de aulas ministradas no Complexo Jurídico Damásio de Jesus. São Paulo, 2002.

COELHO, Henrique. *O Poder Legislativo e o Poder Executivo no direito publico brasileiro*. São Paulo: Typographia do Diario Official, 1905.

COM O PÉ NA CÂMARA – Juvenil Alves pode ser diplomado deputado, decide TSE. *Consultor jurídico*, São Paulo, 18/12/2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/51158,1>>. Acesso em: 18/12/2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Tito. *Cassação de mandatos eletivos municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 82, v. 687, jan./1993.

COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. São Paulo: Revista dos Tribunais – Textos Fundamentais n. 7, 2003. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

COUTINHO, Leonardo. *Espetáculo de crescimento*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 39, n. 46, edição 1983, p. 73, 22/11/2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. v. V.

CYSNE, Rubens Penha. *Reforma política, orçamento e investimentos*. São Paulo: Conjuntura Econômica, 16/11/2006. Disponível em: <http://www2.fgv.br/professor/rubens/homepage/artigos_e_reportagens_de_pol_econ/artigos_publicados/2006/reforma_pol%c3%adtica_or%c3%a7amento__investimento_original.pdf>. Acesso em: 15/5/2007.

DALLARI, Adilson Abreu. *Imunidade parlamentar de Vereador*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 23, n. 93, jan.-mar./1990.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DEMO, Pedro. *Pesquisa e construção de conhecimento: Metodologia científica no caminho de Habermas*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

DUVERGER, Maurice. *Instituciones politicas y derecho constitucional*. Caracas (Venezuela): Ariel, 1968. Tradução de Jesús Ferrero. Colección Demos.

ENCICLOPÉDIA Digital Estadão. São Paulo: Divertire, 2005. 6 CD-Rom.

ESCOSTEGUY, Diego. *Doze ações para caçar os corruptos*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 39, n. 30, edição 1967, p. 43 a 50, 2/8/2006.

ESPANHA. *Constituições da Inglaterra, Estados Unidos, França, Itália, Alemanha, Espanha, México, Argentina, Paraguai e Uruguai*. [?]. Disponível em: <http://www.constitucion.es/otras_constituciones/america/index.html>. Acesso em: 10/4/2007.

FACHEL, Flávio; LIMA, Rogério. *Reportagem do Jornal Nacional sobre a manifestação do grupo de rock Detonautas*. Rede Globo de Televisão, 16/3/2007. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/Jornalismo/JN/0,,3586-p-16032007,00.html>>. Acesso em: 18/3/2007.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 2ª ed. Porto Alegre: Globo, 1975.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Conflito entre poderes: o poder congressional de sustar atos normativos do Poder Executivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no limiar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. v. 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Constituição e governabilidade: ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Curso de direito constitucional*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Do processo legislativo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERREIRA, Pinto. *Imunidade Parlamentar*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. n. 43.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GOMES, Carla Maria Fermento Amado. *Constituição, prisão preventiva e inviolabilidade dos deputados: do dito e do não dito*. Revista Direito Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, a. 4, n. 2, 2003. Semestral.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. Revisão por Otacílio Nunes Júnior e Carlos Alberto Inada. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

HORA da faxina. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, a. 40, n. 16, edição 2005, p. 82, 25/4/2007.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HÜBNER, Maria Martha. *Guia para elaboração de monografias e projetos de dissertação de mestrado e doutorado*. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, Mackenzie, 2002. 4ª reimpressão.

IHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. São Paulo: Martin Claret, 2004. Coleção obra prima de cada autor. n. 47.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal anotado*. 7ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Imunidade Parlamentar Processual: Nova Trapalhada Legislativa*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>. Acesso em: fev./2002.

KURANAKA, Jorge. *Imunidades parlamentares de acordo com a emenda constitucional n. 35, de 20/12/2001*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Cassação de mandato eletivo e controle jurisdicional*. Revista de Direito Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 22, n. 89, jan.-mar./1989.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Coleção Clássicos do Direito. Belo Horizonte: Cultura Jurídica (Ed. Líder), 2002.

LEMBO, Cláudio. *Una visión política*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo: Mackenzie, a. 4, n. 1, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2005.

LISTA anticorrupção deixa País em 106º. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 16/9/2006, p. B8.

LULA, mais caro que monarquias e Bush. *Jornal O Conta-Gotas*, São Paulo, n. 34, maio de 2005. Disponível em: <http://www.aggio.jor.br/jornal34/conta_gotas_34.htm>. Acesso em: 9/3/2007.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MARINHO, Josaphat. *O cidadão e o direito de sufrágio*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 3, n. 10, abr.-jun./1966.

MASAGÃO, Vera. *Indicador Nacional de Alfabetismo Funcional (INAF)*. Instituto Paulo Montenegro e ONG Ação Educativa, 26/5/2004. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet>>. Acesso em: 4/2/2007.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da legalidade e do direito brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. *Filosofia do direito e filosofia política: a justiça é possível*. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. Notas de aula de *Filosofia do Direito* no mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo: Mackenzie, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira* [de 1946]. 4ª ed. (atualizada). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948. Três v.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A democracia e suas dificuldades contemporâneas*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 35, n. 137, jan.-mar./1998.

_____. *Curso de direito administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO FILHO, José Celso de. *A imunidade dos Deputados Estaduais*. Justitia, São Paulo: Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público, a. 43, v. 114, jul.-set./1981.

MENDONÇA, Meroveu de. *Imunidades parlamentares*. Rio de Janeiro: Revista Forense, n. 158, mar.-abr./1955.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. t. I, 2ª ed. (revisada), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MIURA, Raquel. *PSDB avisa que não vai contestar vitória de Lula*. São Paulo: O Globo on line, 17/6/2007. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/eleicoes2006/mat/2006/10/29/286457845.asp>>. Acesso em: 30/10/2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo 'versus' parlamentarismo*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. *Imunidades Parlamentares*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 6, n. 21, jan.-mar./1998.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOURA, Francinira Macedo de. *Direito parlamentar*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUNES, Luiz Antonio. *A Lei, o Poder e os Regimes Democráticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

OLIVEIRA, Andréa Cristina de Jesus. *Breve histórico sobre o desenvolvimento do "lobbying" no Brasil*. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 42, n. 168, out.-dez./2005.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. *O direito como meio de controle social ou como instrumento de mudança social?* Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 34, n. 136, outubro a dezembro/1997.

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

PIOVESAN, Flávia. *Prerrogativa ou privilégio (se há um Poder Judiciário independente, não há necessidade de imunidade processual nem de foros privilegiados)*. Folha de São Paulo, 4/7/2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0407200110.htm>>. Acesso em: 25/4/2007.

PORTUGAL. *Constituição de Portugal*. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/const_leg/crp_port>. Acesso em: 10/4/2007.

POUCOS 'anjinchos' nas duas Casas. *Revista Veja*. São Paulo: Abril, a. 39, n. 51, edição 1988, p. 42 e 43, 27/12/2006.

RANGEL JÚNIOR, Hamilton. *Princípio da moralidade institucional: conceito, aplicabilidade e controle na Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização I – O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

RODRIGUES, Madi; SIMAS FILHO, Mário; DUARTE, Sara. *Muito além da notícia - A história de obsessão e poder que levou o diretor de redação do Estadão a matar sua ex-namorada jornalista e virar manchete*. ISTOÉ online n. 1613, 25/8/2000. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoe/1613/brasil/1613capa_pimenta.htm>. Acesso em: 17/1/2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social: princípios do direito político*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi e revisão de Edison Darci Heldt do original *Du contrat social: principes du droit politique*. 3ª ed., 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RUEDIGER, Marco Aurélio; CARVALHO, Márcio André de. *Corrupção é culpa do 'sistema', diz Congresso*. São Paulo: Agência Estado. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL35758-5601,00.html>>. Acesso em: 15/5/2007.

SAIBA MAIS sobre Marcos Valério, o publicitário acusado por Jefferson. *Folha Online*, São Paulo, 2/7/2005. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult_96u70168.shtml>. Acesso em: 19/6/2007.

SCHELP, Diego. *O teste do estacionamento*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 40, n. 2, edição 1991, p. 86 a 89, 17/1/2007.

SICHES, Luis Recásens. *Tratado de sociologia*. Porto Alegre: Globo, 1970. Tradução de João Baptista Coelho Aguiar do original *Tratado general de sociologia*, México: Porruá. 3ª reimpressão.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Manual do Vereador*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOARES, Lucila. *A um passo da impunidade*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 38, n. 37, edição 1923, p. 56 a 58, 21/9/2005.

_____. *Todo mundo sabia...* Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 39, n. 51, edição 1988, p. 44 e 45, 27/12/2006.

_____. *Um choque de legalidade*. Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 40, n.10, edição 1999, p. 74 e 75, 14/3/2007.

SOARES, Ronaldo; SOARES, Lucila. *Eleições 2006: Cadê a campanha?* Revista Veja. São Paulo: Abril, a. 39, n. 34, edição 1971, p. 56 a 64, 30/8/2006.

SOUZA, Adalberto Pimentel Diniz de. *A mecânica do federalismo*. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado, a. 42, n. 165, jan.-mar./2005. p. 169 a 176.

SPROESSER, Andyara Klopstock. *As imunidades parlamentares no direito constitucional brasileiro*. Dissertação (mestrado). São Paulo. Faculdade de Direito do Largo São Francisco. USP. 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 3 v.

TRIBUNAL suspende diplomação do deputado federal eleito Juvenil Alves. *Agência Brasil - Radiobrás*, [?], 14/12/2006. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2006/12/14/materia.2006-12-14.0896454556/view>>. Acesso em: 18/12/2006.

TSE cassa 203 políticos por compra de votos nos últimos cinco anos. *Agência Brasil - Radiobrás*, [?], 2007. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/02/22/materia.2007-02-22.3486953474/view>>. Acesso em: 22/2/2007.

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE. *Apresentação de Trabalhos Acadêmicos: Guia para alunos da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. 3ª ed. São Paulo: UPM, 2006. Organizadora: Profa. Dra. Maria Lúcia Marcondes Carvalho Vasconcelos.

VIANA, Francisco José de Oliveira. *Populações meridionais do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1973. Introdução de Marcos Almir Madeira. 2 v. v. 1: *Populações do Centro-Sul*. Série *Estudos sobre o Brasil e a América Latina*, v. 25, como reprodução da 5ª e última ed., de 1952.

_____. *O idealismo da Constituição*. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4ª ed. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão técnica de Gabriel Cohn.

WEFFORT, Francisco Correa *et al.* *Os clássicos da política*. Série Fundamentos n. 62 e 63. 2ª ed. São Paulo: Ática, 1991. 2 v. Textos de Alexis de Tocqueville, por Célia Galvão Quirino e de John Stuart Mill, por Elizabeth Balbachevsky.

14.2. Legislação

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projetos de reforma política no Congresso*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 15/5/2007.

_____. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno da Câmara dos Deputados*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>>. Acesso em: 12/8/2006.

_____. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno do Congresso Nacional*. Brasília: Congresso Nacional, 2003. Disponível: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/pesquisa.html>>. Acesso em: 12/8/2006. 226 p. Resolução n. 1/1970-CN, com alterações posteriores, até 2002.

_____. Câmara dos Deputados. *Regimento Interno do Senado Federal*. Brasília: Senado Federal, 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legislacao/pesquisa.html>>. Acesso em: 12/8/2006. 2v. Resolução n. 93/1970-SF, editada, conforme a Res. n. 18/1989 e consolidada com as alterações decorrentes de emendas à Constituição, leis e resoluções posteriores, até 2002.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n. 53, de 19/12/2006. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Decreto-lei 2.848/40, Código Penal, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Decreto-lei 3.689/41, Código de Processo Penal, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Decreto-lei 201/67, sobre responsabilidade dos prefeitos e vereadores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Emenda Constitucional n. 35, de 20/12/2001. *Dá nova redação ao art. 53 da Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Legislação federal apresentada na Tabela I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 1º/11/2006.

_____. Lei 3.181/57, estendeu a prisão especial para os vereadores ao alterar o art. 295, II CPP. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso: 25/9/2006.

_____. Lei 4.737/65, Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 5.869/73, Código de Processo Civil, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Lei 6.091/74, Lei Etelvino Lins, sobre processo eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 9.096/95, Lei dos Partidos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 9.307/96, dispõe a respeito da mediação e arbitragem extrajudicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 9.504/97, sobre processo eleitoral a nível federal, estadual, distrital e municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso: 25/9/2006.

_____. Lei 9.506/97, extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC e criou o Plano de Seguridade Social dos Congressistas – PSSC. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 9.709/98, regulamenta o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular a projetos de lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

_____. Lei 10.628/02, alterou o artigo 84 do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 12/12/2006.

_____. Lei Complementar n. 64/1990, Lei das Inelegibilidades. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 19/3/2007.

_____. Lei Complementar n. 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm>. Acesso em: 25/9/2006.

SÃO PAULO (SP). Constituição do Estado de São Paulo. São Paulo: Assembléia Legislativa, 2006. Anotada e atualizada até 14/2/2006.

SÃO PAULO (SP). Legislação estadual apresentada na Tabela I. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/portal/site/alesp>>. Acesso em: 1º/11/2006.

SÃO PAULO. Lei municipal n. 13.525/03. Dispõe sobre a ordenação de anúncios na paisagem do Município de São Paulo e dá outras providências. Disponível em: <http://ww1.prefeitura.sp.gov.br/servicos/cidadaos/cidadania/leis_municipais/index.php>. Acesso: 8/6/2007.

_____. Lei Orgânica do Município de São Paulo. Disponível em: <http://ww1.prefeitura.sp.gov.br/servicos/cidadaos/cidadania/leis_municipais/index.php>. Acesso: 8/6/2007.

_____. Legislação municipal apresentada na Tabela I. Disponível em: <http://ww1.prefeitura.sp.gov.br/servicos/cidadaos/cidadania/leis_municipais/index.php>. Acesso em: 1º/11/2006.

14.3. Jurisprudência

BRASIL. STF. Ações Penais n. 313/DF, 315/DF, 319/DF, 656/AC, questões de ordem, rel. Moreira Alves, 25/8/1999. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. ADIn 371/SE, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 5/9/2002. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. ADIn. 1.828-2/AL. Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/5/1988. DJU de 7/8/1998. RT 757/102.

_____. STF. *Habeas corpus* n. 26.178/DF. Voto de Carlos Maximiliano. Revista Forense, nov./1937, v. 72, p. 407.

_____. STF. *Habeas corpus* 57.173-5/MA STF, Pleno, rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 24/10/1979 (maioria), DJ 12/9/1980, p. 6896. RTJ 95-01, p. 96.

_____. STF. *Habeas corpus* n. 72.718/MG. rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/4/1996, publicado no DJ de 11/4/2003, p. 27. Decisão por maioria. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. *Habeas corpus* n. 74125/PI. 2ª Turma, j. 3/9/1996, v.u., rel. Min. Francisco Rezek, DJ 11/4/1997, p. 12.186. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. Informativo n. 118. R. Extr. n. 210.907/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Decisão: 12/8/1998, Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 153, 14 a 18/6/1999. Inq. 1.504/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 17/6/1999. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 204, de 25 a 29/9/2000. Pleno, MS n. 23.529/DF, rel. Min. Octavio Gallotti, j. 27/9/2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 251, 19 a 23/11/2001. Inq. 1.684/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 22/11/2001. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 258, 25/02 a 1º/3/2002. Inquérito n. 1.710/DF, rel. Min. Sydney Sanches, j. 27/2/2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 265, de 22 a 26/4/2002. Inq. n. 1.566-1/AC, Questão de Ordem, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18/2/2002, DJ 22/3/2002, seção I, p. 32. Pleno.

_____. STF. Informativo n. 266, de 29/4 a 3/5/2002. STF, Inq. 1.637-3/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 8/4/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 267. Inq. 725/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, j. 8/5/2002. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 273, 17 a 21/6/2002. HC 81.730/RS, rel. Min. Nelson Jobin, j. 18/6/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 274, 24/6 a 1º/7/2002. Inq. 655/DF, rel. Min. Maurício Correia, j. 1º/7/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 275, 1º a 2/8/2002. Inq. 617/RR, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/6/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 276, 5 a 8/8/2002. Inq. n. 1.344/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 7/8/2002. Pleno. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 291, 18 a 22/11/2002. Inq. 1.024/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 21/11/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 293, 2 a 6/12/2002. Inq. 1.400/PR, rel. Min. Celso de Mello, j. 4/12/2002. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 298, 17 a 21/2/2003. MS (MC) 24.458/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 18/2/2003. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.

_____. STF. Informativo n. 316, 11 a 15/8/2003. Inq. 1.955/PB, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 13/8/2003. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.

- _____. STF. Informativo n. 323, 29/9 a 3/10/2003. Inq. 1.944/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 1º/10/2003. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 327, 27 a 31/10/2003. Inq. 1.958/AC, rel. Min. Carlos Velloso, 29/10/2003. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 353, 21 a 25/6/2004. Inq. 2.036/PA, rel. Min. Carlos Britto, j. 23/6/2004. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 355, 2 a 6/8/2004. RE 226.643/SP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 3/8/2004. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 365, 11 a 15/10/2004. Inq. 2.130/DF, rel. Min. Ellen Gracie, j. 13/10/2004. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 379, 7 a 11/3/2005. AI 473.092/AC, rel. Min. Celso de Mello, j. 7/3/2005. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 417, 20/2 a 3/3/2006. RE 456.679/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/2/2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 433, 26 a 30/6/2006. Inq. 2.282/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 30/6/2006. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 437, de 21 a 25/8/2006. HC 89.417/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22/8/2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso em: 14/3/2007.
- _____. STF. Informativo n. 438, 28/08 a 1º/9/2006. Pet. 3.686/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 28/8/06. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos>>. Acesso: 14/3/2007.
- _____. STF. Inq. 104/RS, STF, Pleno, votação unânime, rel. Min. Djaci Falcão, j. 26/8/1981, DJ 2/10/81, p. 9773. Extraído da RTJ 99/477.
- _____. STF. Inq. 390-5/RO, questão de ordem, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/9/1989. Pleno. RT 648/318 e RTJ 129/970.
- _____. STF. Inq. 396-4/DF, QO, rel. Min. Octávio Gallotti, Pleno. RTJ 131/1039.
- _____. STF. Inq. n. 457/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10/2/1993. RTJ 149/692.
- _____. STF. Inq. 510-0/DF, rel. Min. Celso de Mello, RTJ 135-02/509, j. 1º/2/1991, DJ 19/4/1991, p. 4581. Pleno. RTJ 135/509.
- _____. STF. Inq. 571-1/DF, Questão de Ordem, Plenário, rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. 26/2/1992, DJU de 5/3/1993, p. 2.897. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.
- _____. STF. Inq. 681/SP, j. 9/3/1994, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22/4/1994, p. 8941. Pleno. RTJ 155/96.
- _____. STF. Inq. n. 687/SP, questão de ordem, rel. Min. Sydney Sanches. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.
- _____. STF. Inq. n. 777/TO, rel. Min. Moreira Alves, j. 2/9/1993. RTJ 153/760.
- _____. STF. Inq. n. 881/MT, questão de ordem, rel. Min. Sydney Sanches. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.
- _____. STF. Inq. n. 1.169-0/DF, rel. Min. Marco Aurélio, j. 2/10/1999, DJ de 14/10/1999, p. 17. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso: 17/4/2007.

_____. STF. Inq. 1.391/PR, Questão de Ordem, rel. Min. Néri da Silveira, j. 23/6/1999, Diário de Justiça de 6/8/1999, p. 8. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. Inq. 1.517-2/GO, rel. Min. Celso de Mello, j. 2/4/2002, DJ 8/4/2002, p. 4. Pleno. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso: 17/4/2007.

_____. STF. Inq. n. 1.518/AC, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 26/8/1999, p. 11. Pleno. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso: 17/4/2007.

_____. STF. MS n. 2.319/SP, j. 5/1/1954, voto do Ministro Nelson Hungria. RT 285/889.

_____. STF. MS n. 11.948-2/93, rel. Des. Luiz Pedreira, j. 2/4/1997. RT 744/301.

_____. STF. MS n. 21.360, rel. Min. Marco Aurélio Revista de Direito Administrativo n. 192, p. 122. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas.

_____. STF. MS n. 21.861-4/DF, rel. Min. Néri da Silveira, j. 29/9/1994. Pleno. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. STF. Rcl. 511-9/PB, rel. Min. Celso de Mello, j. 9/2/1995. Pleno. RTJ 166/785.

_____. STF. Recurso ao mandado de segurança n. 5390, rel. Min. Lafayette de Andrada. Revista de Direito Administrativo. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, v. 60, abr.-jun./1960, p. 260-267.

_____. STF. Relator Ministro Ribeiro da Costa. Pleno. RTJ 19/072.

_____. STF. Súmula n. 3. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 4. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 245. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 394. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 397. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 451. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 704. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Súmula n. 721. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso: 8/6/2007.

_____. STF. Suspensão da segurança n. 1855/ES, rel. Min. Carlos Velloso, j. 20/9/2000, DJ de 5/10/2000. p. 6. Disponível: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 17/4/2007.

_____. TSE. A.I. n. 9.698/BA, rel. Min. Flaquer Scartezini, DJU 22/10/1993, p. 22.306, j. 30/9/1993. RJTSE 6-1/144. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur>>. Acesso em: 19/6/2007.

SÃO PAULO (SP). TJ/SP. Apel. n. 29.688, rel. Des. Thrasybulo de Albuquerque, j. 29/3/1951. RT 192/67.

_____. TJ/SP. *Habeas corpus* n. 67.821, rel. Des. Hugo Caccuri, j. 6/9/1960. RT 305/85.