



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 313898/2016-AsJConst/SAJ/PGR

**Ação direta de inconstitucionalidade 5.526/DF**

Relator: Ministro **Edson Fachin**

Requerentes: Partido Progressista (PP)

Partido Social Cristão (PSC)

Solidariedade (SD)

Interessados: Presidência da República

Congresso Nacional

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 312 E 319, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, REDAÇÃO DA LEI 12.403/2011. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA MEMBRO DO CONGRESSO NACIONAL. AFASTAMENTO DAS FUNÇÕES. COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COM A PRERROGATIVA DE INCOERCIBILIDADE PESSOAL RELATIVA. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA APLICAR O PROCEDIMENTO DO ART. 53, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO, RELATIVO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE CRIME INAFIANÇÁVEL. INVIABILIDADE. AMPLIAÇÃO INDEVIDA DO ALCANCE DE IMUNIDADE PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DE PROCEDIMENTO, SEM PREVISÃO CONSTITUCIONAL.

1. Deferimento de medida cautelar de suspensão provisória do exercício de função pública contra membros do Congresso Nacional não viola a prerrogativa de imunidade parlamentar formal quanto à prisão (ou incoercibilidade pessoal relativa), prevista no art. 53, § 2º, da Constituição da República.

2. Decorre do princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, a possibilidade de o Poder Judiciário exercer poder cautelar para evitar que o provimento jurisdicional final perca utilidade.

3. Por conferirem tratamento especial perante o estado, no que toca ao sistema penal e processual penal, devem ser interpretados de forma restritiva os preceitos constitucionais que asseguram prerrogativas parlamentares. Precedentes.
4. Submeter medidas cautelares do sistema processual penal ao crivo de casa legislativa, quando deferidas contra membros do Congresso Nacional, importaria em ampliar indevidamente alcance de imunidades parlamentares e instituir procedimento novo, não previsto pela Constituição de 1988.
5. Parecer por improcedência do pedido.

## 1. RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, dirigida contra os arts. 312 e 319, *caput*, do Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal – CPP), na redação da Lei 12.403, de 4 de maio de 2011. Os dispositivos regulam a prisão preventiva e medidas cautelares no processo penal.

É este seu teor:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

[...]

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica.

Os autores afirmam possuir legitimidade para propor a ação, por serem partidos políticos com representação no Congresso Nacional. Informam que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação cautelar 4.070/DF, reconheceu a possibilidade de afastamento temporário de detentor de mandato parlamentar (caso do ex-Deputado Federal EDUARDO CUNHA). Sustentam haver necessi-

dade de harmonizar os dispositivos questionados com a autonomia das casas legislativas e as prerrogativas parlamentares previstas nos arts. 53, §§ 2º e 3º,<sup>1</sup> e 55, inc.VI e § 2º,<sup>2</sup> da Constituição da República. Segundo alegam, medidas cautelares que interfiram no exercício do mandato devem ser objeto de deliberação da casa a que pertença o congressista. Postulam que a corte confira interpretação aos arts. 312 e 319, *caput*, do CPP, para assentar que

a aplicação de suas medidas a membros do Poder Legislativo, detentores de imunidades parlamentares formais, deverá ser submetida, no prazo de 24 horas, à respectiva Casa legislativa, para que sobre elas delibere, sempre que se operar, por meio dessa aplicação, um afastamento – total ou parcial – do exercício das funções parlamentares; [...].

Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 15).

A Presidência da República defendeu a constitucionalidade formal e material das normas, as quais visaram a “garantir a satisfa-

---

1 “§ 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.”

2 “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...]

VI – que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. [...]

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

ção estatal do *ius puniendi* por meio de medidas acautelatórias” (peça 22).

O Congresso Nacional alegou que as medidas cautelares do art. 319 do CPP não possuem natureza de prisão e podem incidir sobre parlamentares, desde que não impliquem afastamento das funções, hipótese em que devem ser submetidas à casa legislativa, no prazo de 24 horas. Sustentou não haver permissivo constitucional para aplicar o art. 312 do CPP a parlamentares federais, os quais se encontram sujeitos apenas a prisão em flagrante por crime inafiançável (peça 24).

Para a Câmara dos Deputados, medidas cautelares que gerem afastamento temporário de funções podem afetar o funcionamento do Legislativo e restringir sua autonomia, razão pela qual as devem apreciar as casas legislativas, para confirmação ou revisão, da mesma forma que ocorre na prisão em flagrante de crime inafiançável. Apontou ter o STF reconhecido possibilidade de afastamento cautelar de funções parlamentares, a despeito da falta de norma constitucional autorizadora, ao julgar a AC 4.070/DF (peça 27).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se por improcedência do pedido. A seu ver, “a inteligência que os requerentes pretendem conferir ao artigo 312 do Código de Processo Penal resultaria em violação frontal e direta ao Texto Constitucional”, o qual “apenas permite a prisão de deputados federais e senadores em caso de flagrante de crime inafiançável”. Quanto ao art. 319 do CPP, as

medidas nele previstas encontrariam alicerce nos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, da presunção de inocência e da proporcionalidade. Dariam primazia à liberdade do indivíduo e reconheceriam o caráter excepcional da prisão antes do trânsito em julgado. Destacou a necessidade de interpretar restritivamente a prerrogativa do art. 53, § 2º, da CR, a qual apenas abrangeria prisão em flagrante de parlamentares, mas não medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP (peça 28).

É o relatório.

## 2. MÉRITO

Ao disciplinar o estatuto dos congressistas, a Constituição da República consagrou, como garantia de independência do Poder Legislativo, conjunto de prerrogativas de tratamento especial, de caráter político-institucional, conhecidas como *imunidades parlamentares*. Projetam-se tais garantias nas dimensões material e formal. A primeira abrange a inviolabilidade por opiniões, palavras e votos; a segunda trata de prerrogativas relativas a prisão e a instauração de processo penal contra membros do Congresso Nacional.

Após promulgação da Emenda Constitucional 35, de 20 de dezembro de 2001, admite a Lei Fundamental brasileira processamento de parlamentares por crimes ocorridos posteriormente à diplomação, independentemente de prévia autorização do parlamento. Possibilita, contudo, sustação da ação penal por iniciativa de

partido político com representação no Congresso Nacional e voto da maioria dos membros da casa legislativa (art. 53, § 3º).

No art. 53, § 2º, a Constituição veda prisão de congressistas, prerrogativa também conhecida como *incoercibilidade pessoal relativa*, baseada na *freedom from arrest* inglesa.<sup>3</sup> Estabelece que deputados e senadores, desde a expedição do diploma, não podem ser presos, senão em flagrante de crime inafiançável. A prerrogativa refere-se, unicamente, a prisão decretada em caráter provisório ou cautelar. Não obsta, observado o devido processo legal, execução de penas privativas de liberdade impostas a membros do Legislativo,<sup>4</sup> após confirmação em segundo grau, como se aplica aos brasileiros em geral.

Tampouco incide a imunidade em questão na hipótese de deferimento de medidas judiciais acautelatórias de natureza diversa da prisão. Por conferirem tratamento especial perante o estado, no que toca ao sistema penal e processual penal – ou seja, por significarem tratamento distinto do aplicável aos demais cidadãos –, os preceitos constitucionais que asseguram prerrogativas parlamentares devem ser interpretados de forma restritiva. Nesse sentido, assentou o Ministro ROBERTO BARROSO, em voto no julgamento do *habeas corpus* 124.519/BA:

3 STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1.074.

4 Supremo Tribunal Federal. Plenário. Inquérito 510/DF. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 1/2/1991, unânime. *Diário da Justiça*, 19 abr. 1991, p. 4.581.

[...] As regras que compõem o sistema de imunidades materiais e processuais dos parlamentares são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, na medida em que excluem um universo delimitado de pessoas do alcance do poder punitivo do Estado ou estabelecem procedimentos diferenciados para o exercício da persecução penal.<sup>5</sup>

No inquérito 3.925/DF, destacou o Ministro EDSON FACHIN:

Da minha mirada, vejo, nada obstante, uma dificuldade de ampliar desmesuradamente o rol dessas exceções, porque me parece um pilar central do Estado Democrático de Direito comportar espaço inclusive para aqueles que, eventualmente numa linguagem indevida, quiçá, até não sejam muito afeitos a essa espacialidade democrática, mas a democracia nesse sentido, como regra básica de pacto civilizatório, pressupõe inclusive a destinação destes como merecedores dessa tutela. Portanto, em relação a esta primeira dimensão – a regra da imunidade –, tenho, para mim, que este rol de exceções deve ser focalizado com muita limitação, uma vez que, nada obstante uma linguagem e um conjunto de expressões indevidas, as exceções, como a própria palavra diz por si só, devem ser mesmo excepcionais [...].<sup>6</sup>

Medidas cautelares no processo penal possuem caráter acessório e visam a garantir efetividade de ações principais. Impedem que fatores externos, em especial decorrentes da conduta de investigados, frustrem ou tumultuem a correta investigação dos fatos, o trâmite processual e a aplicação da lei. Inserido no Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941) pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, o regramento das cautelares substi-

5 STF *Habeas corpus* 124.519/BA. Rel.: Min. ROBERTO BARROSO. 30/3/2015, decisão monocrática. *DJe* 64, 7 abr. 2015.

6 STF Primeira Turma. Inquérito 3.925/DF. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. Re-dator para acórdão: Min. EDSON FACHIN. 27/10/2015, maioria. *DJe* 78, 25 abr. 2016. Inteiro teor do acórdão, p. 9-10.

tutivas tem por escopo evitar excesso de encarceração provisória no país.

As medidas cautelares pessoais no sistema processual penal foram relacionadas no art. 319 do CPP:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

Disciplinou o art. 282 do estatuto processual penal a aplicação dessas medidas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, isolada ou cumulativamente. Estabeleceu expressamente que devem ter **preferência** sobre a decretação de prisão preventiva:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

A respeito da nova orientação da legislação processual penal brasileira, EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA observa:

[...] agora, a regra *deverá ser* a imposição *preferencial* das medidas cautelares, deixando a prisão preventiva para casos de maior gravidade, cujas circunstâncias sejam indicativas de maior risco à efetividade do processo ou de reiteração criminosa. Esta, que, em princípio, deve se evitada, passa a ocupar o último degrau das preocupações com o processo, somente tendo cabimento quando *inadequadas* ou *descumpridas* aquelas (as outras medidas cautelares).<sup>7</sup>

Afirma que a medida prevista no art. 319, VI, do CPP – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais –, visa a impedir a utilização de atividades profissionais, tanto no serviço público, quanto em atividades econômico-financeiras, para reiterar infrações penais ou destruir provas, por exemplo. Esclarece:

Por *função pública* há que se entender toda atividade exercida junto à Administração Pública, **seja em cargo público, seja em mandatos eletivos (de natureza política)**, seja, finalmente, por autorização ou delegação do Poder Público, seja no âmbito das empresas públicas.<sup>8</sup>

Diversos temas relevantes concernentes às medidas cautelares penais, à própria persecução penal e ao sistema estatal criminal estão submetidos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, como ocorreu na ADI 5.104/DF (cuja medida cautelar foi deferida pelo Plenário), na qual a Procuradoria-Geral da República defendeu a

7 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 503.

8 *Idem*, p. 512. Sem destaque no original.

legitimidade do Ministério Público para agir de ofício, independentemente de intervenção judicial, iniciando e direcionando investigações criminais (salvo em relação aos atos sujeitos a reserva de jurisdição, como prisões e buscas, por exemplo), em virtude do princípio acusatório e a fim de preservar a imparcialidade dos juízes. Outro processo relevante nessa matéria é a ADI 5.073/DF, na qual a Procuradoria-Geral da República demonstra a falta de “natureza jurídica” do cargo de delegado de polícia, por desvirtuar a função policial a que se refere o art. 144 da CR, e a ofensa a princípios constitucionais (finalidade e proporcionalidade) no ato administrativo processualmente inútil do indiciamento, que gera estigmatização de cidadãos e perda de tempo de delegados de polícia com análises jurídicas sem reflexo processual que os afastam de sua função de investigação.

Nesta ação, postulam os requerentes que se dê interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, para determinar observância, no deferimento de medida cautelar de afastamento de funções contra membros do Poder Legislativo, do procedimento previsto no art. 53, § 2º, da CR, isto é, remessa à casa legislativa, em 24 horas, para resolver a respeito da medida.

Deflui do próprio texto constitucional a possibilidade de o Judiciário exercer poder cautelar. O art. 5º, inc. XXXV, da Carta Política, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assegura tutela jurisdicional adequada e concede a magistrados judiciais poderes para evitar que

o provimento jurisdicional final perca utilidade. Não faria sentido que a Constituição reputasse direito fundamental o acesso à via judicial, impondo que pedidos sejam apreciados em prazo razoável,<sup>9</sup> para que a solução oferecida pelo provimento jurisdicional fosse inócua, inútil, dada a impossibilidade de assegurá-la com medidas cautelares.

Não por outro motivo, reconheceu o Supremo Tribunal Federal, no referendo de medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 172/RJ, que “além de resultar da cláusula de acesso para evitar lesão a direito – parte final do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal –, o poder de cautela, mediante o implemento de liminar, é ínsito ao Judiciário”.<sup>10</sup>

O princípio da proteção efetiva (ou da proibição de proteção deficiente) conduz à inevitável conclusão de que toda ação implica a possibilidade de medida cautelar a lhe garantir utilidade e eficiência. Merece destaque julgamento da Corte em que, diante de situação excepcional relativa a prerrogativa parlamentar, adotou correta interpretação dos dispositivos da CR, de forma a garantir coerência do sistema, eficácia e efetividade da aplicação da lei:

[...] Os elementos contidos nos autos impõem interpretação que considere mais que a regra proibitiva da prisão de parlamentar, isoladamente, como previsto no art. 53, § 2º, da

9 “Art. 5º [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação; (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004) [...]”.

10 STF. Plenário. Referendo em medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 172/RJ. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. 10/6/2009, un. *DJe* 157, 21 ago. 2009.

Constituição da República. Há de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo. A norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional. Os princípios determinam a interpretação e aplicação corretas da norma, sempre se considerando os fins a que ela se destina. A Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, composta de vinte e quatro deputados, dos quais, vinte e três estão indiciados em diversos inquéritos, afirma situação excepcional e, por isso, não se há de aplicar a regra constitucional do art. 53, § 2º, da Constituição da República, de forma isolada e insujeita aos princípios fundamentais do sistema jurídico vigente. [...] <sup>11</sup>

Nesse precedente, a Ministra CÁRMEN LÚCIA fez relevantes ponderações sobre o alcance da imunidade do art. 53, § 2º, da CR:

A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito.

Afirmava GERALDO ATALIBA, que pensar que a impunidade possa ser acolhida no Estado de Direito, sob qualquer disfarce, é imaginar que se pode construir uma fortaleza para dar segurança e nela instalar um portão de papelão. E seria isso o que teria sido construído, constitucionalmente, se se admitisse que a Constituição estabeleceu, expressamente, os princípios da República, com os consectários principiológicos que lhe são próprios, a garantia da liberdade do eleitor para escolher o seu representante a fim de que ele crie o direito que possa atender às demandas sociais, a garantia da moralidade e a obrigação da probidade dos representantes

11 STF. Primeira Turma. HC 89.417/RO. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 22/8/2006, maioria. *DJ*, 15 dez. 2006.

para segurança ética dos eleitores e, paralelamente, se tivesse permitido que se o representante trair o eleitor e fraudar a Constituição rui o Estado Democrático, afunda-se a Constituição, sossega-se o juiz constitucional, cala-se o direito, porque nada há a fazer, diante de uma regra que se sobreporia a toda e qualquer outra; a garantir que uma pessoa pudesse se ressalvar de qualquer regra jurídica em face da regra proibitiva de seu processamento e de sua prisão em qualquer caso.

[...]

Tal como a autonomia da vontade, que é encarecida como expressão da liberdade individual e que, por vezes, é amparada pela decisão judicial por ausência de condições da pessoa para manifestar livremente a sua vontade, nos termos da legislação civil vigente e que é dessa forma aparentemente (e apenas aparentemente) contraditória que se garante a liberdade, também para garantir a vida constitucional livre e democrática há que se aceitar que, em situações excepcionais e de anormalidade, como a que se apresenta no caso em foco, o provimento judicial, fundado, rigorosa e estritamente, nos princípios que sustentam o sistema positivado, é que se poderá garantir a integridade da Constituição. Eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional.

**Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei.**

E a se observar esse, a prisão haverá de ser aplicada segundo as regras que valem para todos quando o *status* funcional de alguém já não esteja em perfeita adequação ao ofício que determina a aplicação do regime jurídico constitucional ao agente. Então, ter-se-á de garantir a ordem pública, que se põe como obrigação a ser assegurada por ser dever do Estado e responsabilidade de todos (art. 144 da Constituição da República). Afastar-se os princípios constitucionais para aplicar a regra excepcional não é, seguramente, garantir a ordem pública e a segurança jurídica.

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

11. Aplicar como pretende o Impetrante a norma do art. 53, §§ 2º e 3º da Constituição, quer dizer, como espaço jurídico que impede que o Poder Público cumpra a sua obrigação para chegar à apuração, e, se for o caso, à eventual punição de alguns pela proibição de adotar as providências devidas para se chegar ao fim do direito, além de se impedir que se extinga o ambiente institucional contaminado por práticas que podem se mostrar delituosas e ao possível cometimento de infrações que se vêm perpetrando no ente federado, simplesmente porque não se pode aplicar o direito, seria chegar à mesma equação de ineficácia já narrada em numerosas passagens literárias. Mas a vida não é ficção e a moral e o direito não hão de ser histórias para ser contadas sem compromisso com a eficácia.<sup>12</sup>

Em julgamento recente, o STF reafirmou o entendimento de aplicação restritiva da garantia do art. 53, § 2º, da Constituição, a qual não poderia ser analisada de maneira isolada e absoluta, tendo em vista que a cláusula de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas foi estabelecida com intuito de protegê-los de pressões ilegítimas ou indébitas, apenas.<sup>13</sup>

Conforme observaram a Advocacia-Geral da União e os órgãos interessados, o tema específico deste processo foi detidamente analisado pela Corte no julgamento da AC 4.070/DF. Ali, assentou a legitimidade do deferimento judicial de medidas cautelares de persecução criminal contra parlamentares, com fundamento, entre

<sup>12</sup> Ver nota anterior.

<sup>13</sup> STF. Segunda Turma. Referendo na AC 4.039/DF. Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI. 25/11/2015, un. *DJe* 97, 13 maio 2016.

outros preceitos, no postulado constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e no sistema de representação popular. Aplicou a medida prevista no art. 319, VI, primeira parte, do CPP (suspensão do exercício de função pública), para afastar provisoriamente membro do Congresso Nacional acusado da prática de graves ilícitos.<sup>14</sup>

Em decisão monocrática de 4 de maio de 2016, referendada pela unanimidade da Suprema Corte, asseverou o relator daquele processo, Min. TEORI ZAVASCKI, que a decretação atenderia a dois interesses públicos relevantes e indivisíveis: de um lado, preservaria a utilidade do processo, pela neutralização do poder de dificultar a persecução criminal; de outro, tutelaria a própria finalidade pública do cargo ocupado pelo parlamentar, ao eliminar possibilidade de captura de competências funcionais em favor de interesses particulares ilegítimos. Reafirmou o ministro, uma vez mais, a importância de interpretar **restritivamente** as imunidades formais dos congressistas. Reconheceu que a medida de afastamento cautelar do exercício de funções parlamentares não afetaria a prerrogativa de incoercibilidade pessoal relativa, assegurada pelo art. 53, § 2º, da CR (p. 14-16):

**[...] A última palavra sobre a prisão e a avaliação a respeito da suspensão do processo penal são garantias institucionais deferidas pela Constituição em favor do Poder Legislativo – e que ressoam no desenvolvimento da persecução penal. Como prerrogativas que**

---

14 STF, Plenário. Ref na AC 4.070/DF Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI. 5/5/2016, un. DJe 225, 21 out. 2016.

**são, naturalmente reivindicarão interpretação restritiva.**

Fora dessas hipóteses, as investigações e processos criminais deflagrados contra parlamentares haverão de transcorrer ordinariamente, sem qualquer interferência do Poder Legislativo, **inclusive quanto à execução das demais medidas cautelares previstas no ordenamento**, que ficam à disposição da jurisdição, podendo ser acionadas a tempo e a modo, isto é, quando forem necessárias e adequadas. **Não há, nesse aspecto, qualquer fragilização da independência para o exercício do mandato.** Afinal, **a plenitude das prerrogativas de representação popular são garantidas, no ponto, pela prerrogativa de foro**, que atribuem necessariamente a um colegiado de magistrados a competência pela direção dos procedimentos de persecução penal eventualmente instaurados contra parlamentares. Assim, a partir de quando um parlamentar passa a ser alvo de investigação por crime comum, perante o foro apropriado, também esses agentes políticos **haverão de se sujeitar a afastamentos temporários da função, desde que existam elementos concretos, de particular gravidade, que revelem a indispensabilidade da medida para a hígida sequência dos trabalhos judiciais.**

Por fim, destacou, de forma bem fundamentada, a compatibilidade da medida cautelar com a sistemática constitucional de freios e contrapesos (p. 21-25):

[...] a prevalecer uma interpretação que exclua do sistema a possibilidade de suspensão cautelar de parlamentar de suas funções públicas, ter-se-á uma situação de tratamento injustificadamente diferenciado entre os altos agentes políticos vinculados aos diversos poderes.

Com efeito, os membros da magistratura, que exibem garantias constitucionais igualmente próprias, podem ser suspensos de suas atribuições pelo Tribunal competente para julgá-los “quando, pela natureza ou gravidade da infração penal, se torne aconselhável o recebimento de denúncia ou de queixa contra magistrado” (art. 29 da LOMAN), o mesmo ocorrendo na instância censória, quando o magistrado fica sujeito a afastamento

nos termos do art. 15 da Resolução 135/2011 do CNJ. No âmbito do Poder Executivo, isso fica ainda mais evidente, pois o próprio Presidente da República – que, como se sabe, ostenta a superlativa condição de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública Federal – fica automaticamente suspenso do exercício de suas funções caso tenha contra si recebida, relativamente a infrações penais comuns, uma correspondente denúncia ou mesmo uma simples queixa-crime (art. 86, § 1º, I, da CF). Os demais agentes políticos, não investidos de mandato eletivo, poderão ser judicialmente afastados da função até mesmo fora do âmbito do processo criminal, como ocorre em ações civis de improbidade administrativa, nas circunstâncias, a serem avaliadas pelo juiz da causa, previstas no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Nessa perspectiva, não há razão para conferir tratamento diferenciado aos parlamentares, imantando-os contra qualquer intervenção preventiva no exercício do mandato por ordem judicial.

Assim, é inteiramente cabível, por certo que em circunstâncias excepcionais devidamente justificáveis e justificadas, o pedido de afastamento temporário do exercício do mandato parlamentar.

Determinação judicial de afastamento provisório do exercício de mandato parlamentar constitui medida que, apesar de excepcional, não se equipara a decretação de prisão cautelar, razão pela qual sobre ela não incide a garantia da incoercibilidade pessoal relativa do art. 53, § 2º, da Carta Política.

Em vista do acertado e sólido entendimento firmado pelo STF nos precedentes referidos, não deve ser acolhida a pretensão deduzida pelos partidos requerentes. Submeter medidas cautelares do sistema processual penal a crivo da casa legislativa, quando deferidas contra membros do Congresso Nacional, malferiria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ofenderia o princípio da

isonomia e fragilizaria indevidamente a persecução criminal. Importaria, ao fim e ao cabo, ampliação indevida do alcance das imunidades parlamentares, com manejo de ação de controle concentrado de constitucionalidade para instituir procedimento absolutamente novo, não previsto pelo constituinte de 1988.

### 3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se por improcedência do pedido.

Brasília (DF), 19 de dezembro de 2016.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/AMO-Par.PGR/WS/2.283/2016