



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 183/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 108651/2019/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.825/MT

REQUERENTE: Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB
INTERESSADA: Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso
RELATOR: Ministro Edson Fachin

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER LEGISLATIVO. ARTS. 29-§§2º A 5º DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO. IMUNIDADES FORMAIS DOS PARLAMENTARES ESTADUAIS. INCIDÊNCIA DAS PRERROGATIVAS APENAS NO CASO DE DELITOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO E COM RELAÇÃO ÀS FUNÇÕES PARLAMENTARES. MEDIDAS CAUTELARES POR ORDEM JUDICIAL.

1. As imunidades processuais e materiais consubstanciam instrumento concretizador do princípio da separação dos poderes, preceito fundante do Estado Democrático de Direito e cláusula pétrea da ordem constitucional.
2. As prerrogativas parlamentares, por significarem tratamento especial em relação aos demais cidadãos, possuem caráter excepcional e devem ser interpretadas de maneira restrita e consentânea com os postulados constitucionais.
3. O foro por prerrogativa de função, a incoercibilidade pessoal relativa e a possibilidade de sustação da ação penal devem ser garantidos ao deputado estadual apenas quanto aos crimes praticados no cargo e em razão dele.
4. As prerrogativas processuais não vedam a decretação de medidas cautelares em desfavor de deputados estaduais, bem como não atribuem à Assembleia Legislativa poder para revogar ou sustar decisões judiciais de natureza cautelar.

Parecer pela procedência parcial do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em face do art. 29-§§2º a 5º, nas redações atual e primitiva, da Constituição do Estado de Mato Grosso, que versam sobre as imunidades formais dos parlamentares.

Eis o teor das normas impugnadas:

Art. 29 Os Deputados Estaduais são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados Estaduais, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Tribunal de Justiça.

§ 2º Desde a expedição do diploma, os Deputados Estaduais não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Assembleia Legislativa, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§ 3º Recebida a denúncia contra o Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Tribunal de Justiça dará ciência à Assembleia 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 Assembleia 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.

Afirma a petição inicial que as imunidades formais asseguradas pela Constituição aos membros do Congresso Nacional no art. 53-§§2º a 5º não devem ser estendidas aos parlamentares estaduais. Argumenta que o art. 27-§1º da CF, que determinou a extensão das prerrogativas dos parlamentares federais aos deputados estaduais, não alcançaria as imunidades formais, porquanto não há razão para a sua aplicação. Sugere que o objetivo do art. 53-§§2º a 5º da CF seria assegurar o equilíbrio do Governo Republicano e Democrático, preocupação que não existiria no âmbito estadual. Isso porque a prisão ou persecução criminal temerária de deputado estadual pode ser resolvida pelo Judiciário, uma

vez que, julgado por Tribunal de Justiça, o deputado estadual tem recurso aos tribunais superiores.

Assevera que a extensão das imunidades formais aos parlamentares estaduais contraria o princípio da separação de poderes, porque autorizam as Assembleias Legislativas a sustarem ordens de prisão e a suspenderem o trâmite de ações penais, subtraindo a competência do Poder Judiciário. Ademais, invoca as razões de decidir do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5.540/MG, que declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que condicionava o processamento de Governador estadual a prévia autorização da Assembleia Legislativa. Por fim, sustenta que o art. 27-§1º teria passado por processo de mutação constitucional, “*de sorte a transformar uma norma de reprodução obrigatória ou facultativa nas Constituições Estaduais, em norma de reprodução proibida*”.

Requer a suspensão cautelar da eficácia do art. 29-§§2º a 5º da Constituição do Estado de Mato Grosso, e, por arrastamento, da Resolução 5.221/2017 da Assembleia Legislativa. Aponta, como *periculum in mora*, a edição pela Assembleia Legislativa de resoluções que revogam ordens de prisão preventiva e outras medidas cautelares impostas a deputados estaduais. No mérito, pleiteia a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos e da resolução mencionados.

O Ministro relator adotou o rito do art. 10 da Lei 9.868/1999, para submissão do pedido cautelar ao Plenário da Corte (peça 11).

O ingresso da União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais – UNALE como *amicus curiae* foi admitido pelo relator (peça 19).

A Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso pronunciou-se pelo indeferimento da medida cautelar e pela improcedência do pedido final. Asseverou que os dispositivos questionados são reprodução fiel das imunidades parlamentares previstas na Constituição, que, por sua vez, são normas de observância, extensão e aplicação obrigatória (peça 20).

O pedido cautelar foi submetido a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em conjunto os pedidos da ADI 5.823/RN, da ADI 5.824/RJ e da ADPF 497/RJ, em 6 de dezembro de 2017. O Ministro Marco Aurélio indeferiu a medida cautelar, no que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes

e Celso de Mello. Em divergência, o Ministro Edson Fachin, acompanhado pelos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Cármen Lúcia, reputou presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Após, o julgamento foi suspenso para colher os votos dos ministros ausentes.

O relator determinou vistas dos autos à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República (peça 28).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento da medida cautelar. Asseverou que o objetivo real da ação é limitar o alcance do art. 27-§1º da Constituição e que o pleito seria incompatível com a vontade do legislador constituinte originário.

É o relatório.

II

2.1 As imunidades parlamentares

A Constituição de 1988, para preservar a independência institucional do Legislativo, instituiu, nos arts. 53 a 56, o Estatuto dos Congressistas, que abrange as imunidades formais e materiais, bem como as vedações aos Senadores e Deputados. Nessa linha, o art. 53-*caput* assegura aos congressistas inviolabilidade civil e penal por suas opiniões, palavras e votos. Já o art. 53-§§2º a 5º consolida as prerrogativas processuais dos parlamentares: vedação à prisão, salvo em caso de flagrante delito de crime inafiançável, e possibilidade de sustação do processo criminal instaurado em face de parlamentar, por deliberação da Casa respectiva. Além disso, a perda do mandato por condenação criminal está sujeita à decisão da maioria absoluta da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme a dicção do art. 55-VI-§1º da Constituição.

Confira-se, a propósito, o texto dos dispositivos mencionados:

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.

[...]

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. [...]

Tais prerrogativas, em regra, não se confundem com regalias ou privilégios pessoais dos congressistas, pois caracterizam medidas de proteção da função parlamentar e do exercício do mandato, vez que os parlamentares são representantes do povo, com diferentes posições e opiniões. A Constituição proporciona o livre desempenho das atividades parlamentares, sem influência e interferência indevidas dos demais Poderes. Neste contexto, as imunidades processuais e materiais são instrumento do princípio da separação dos Poderes, essencial ao Estado Democrático de Direito e cláusula pétreia da ordem constitucional, vez que a menor concentração de poderes e o sistema de freios e contrapesos diminui o autoritarismo e favorece o regime de leis.

Nas palavras de Raul Machado Horta, “[a]s imunidades parlamentares constituem princípio constitucional de organização política. São indispensáveis ao exercício do mandato legislativo, à proteção do Poder Legislativo e ao funcionamento do governo representativo.”¹

1 HORTA, Raul Machado. Imunidades Parlamentares. *Revista da Faculdade de Direito – Universidade Federal de Minas Gerais*. n. 7, 1967, p. 96.

Nesse contexto, as imunidades se aplicam aos parlamentares apenas quando estes estejam no exercício do mandato ou quando agirem no exercício das funções. Isso porque, essas prerrogativas são relacionadas ao cargo, não à pessoa que o ocupa, de maneira que não se deve compreendê-las como direito público subjetivo das parlamentares, mas como proteção objetiva do mandato parlamentar.

A esse respeito, esclarecem Lenio Streck, Marcelo de Oliveira e Dierle Nunes:

Sendo assim, as imunidades materiais e formais apenas alcançam os parlamentares quando estes estejam exercendo o mandato legislativo (prática *in officio*) ou quando atuarem em razão do mandato (prática *propter officium*). Se o congressista não estiver no exercício do mandato ou não estiver agindo em razão do mandato, não se aplicam as imunidades. Com isso, a Constituição visa a garantir a independência do Poder Legislativo, de modo a que os parlamentares possam atuar, desempenhando suas funções legiferantes e fiscalizadoras sem a interferência, influência ou pressão dos demais poderes. Dessa forma, preserva-se a harmonia entre os poderes, bem como a representatividade dada aos parlamentares.²

Por força dos arts. 27-§1º e 32-§3º da Constituição,³ as imunidades formais e materiais dos congressistas aplicam-se aos Deputados Estaduais e Distritais, com a ressalva do foro por prerrogativa de função, que, no âmbito estadual, depende de previsão na respectiva Constituição, conforme o art. 125-§1º. São normas de observância obrigatória pelos Estados e Distrito Federal, que não podem ser ampliadas pelo poder constituinte derivado decorrente:

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). Se de um lado a Carta Maior estabelece a amplitude dessas prerrogativas ao parlamentar estadual, de outro estipula também uma limitação: representando as franquias um exceção, não pode a Constituição do Estado-membro ampliá-las por conta própria.⁴

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em estabelecer simetria das prerrogativas processuais dos parlamentares estaduais e distritais em relação às autorida-

2 STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; NUNES, Dierle. Comentário ao art. 53. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____. *Comentários à Constituição do Brasil*. p. 1.149.

3 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.

Art. 32 [...] § 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no art. 27.

4 KURANAKA, Jorge. *Imunidades Parlamentares*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 222.

des do Legislativo da União (ADI 2.461/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 7/10/2005; ADI 3.200/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 20/5/2014; RE 456.679/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7/4/2006).

Na oportunidade do julgamento do RE 456.679/DF, o Ministro Celso de Mello observou o seguinte:

Como se sabe, a Constituição promulgada em 1988 ampliou, de modo significativo, as prerrogativas deferidas aos Deputados Estaduais (art. 27, §1º) e aos Deputados Distritais (art. 32, §3º), outorgando-lhes as mesmas garantias de imunidade e de inviolabilidade reconhecidas aos membros do Congresso Nacional, tais como previstas no art. 53 da Lei Fundamental.

O legislador constituinte, ao assim proceder, objetivou dispensar, aos membros das Assembleias Legislativas estaduais (CF, art. 27, §1º) e da Câmara Legislativa do Distrito Federal (CF, art. 32, §3º), um grau maior de proteção, em ordem a permitir-lhes – à semelhança do que sucede com os Deputados Federais e Senadores da República (CF, art. 53) – o desempenho independente do mandato representativo [...].

É inconteste que a Constituição atribuiu aos deputados estaduais e distritais as imunidades processuais garantidas aos congressistas. Contudo, consoante será analisado a seguir, essas prerrogativas, por consubstanciarem tratamento especial em relação aos demais cidadãos, têm caráter excepcional e devem ser interpretadas de maneira restrita e consentânea com os postulados constitucionais.

2.2 Aplicação do entendimento da AP 937/RJ aos Deputados Estaduais e Distritais

Na sessão de 3 de maio de 2018, ao resolver Questão de Ordem suscitada na Ação Penal 937/RJ, o Plenário da Suprema Corte, por maioria de votos, na esteira do voto do Ministro relator Roberto Barroso, alterou a definição do alcance da prerrogativa de foro de deputados federais e senadores da República, dando interpretação restritiva aos arts. 53-§1º e 102-I-b da Constituição.⁵

O Supremo fixou o entendimento de que o foro privilegiado alcança apenas os crimes praticados **no cargo e em razão do cargo**.

Confira-se trecho da ementa de julgamento:

5 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

2. Impõe-se, todavia, a alteração desta linha de entendimento, para restringir o foro privilegiado aos crimes praticados no cargo e em razão do cargo. É que a prática atual não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa.

3. Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo. A experiência e as estatísticas revelam a manifesta disfuncionalidade do sistema, causando indignação à sociedade e trazendo desprestígio para o Supremo. (AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ 10/12/2018)

Na oportunidade, aplicou-se a técnica da redução teleológica, que permite a restrição do campo de aplicação da norma, em detrimento da interpretação literal, a fim de adequá-la à sua finalidade constitucional. Assim, concluiu-se que, *“se o foro privilegiado pretende ser, de fato, um instrumento para garantir o livre exercício de certas funções públicas, e não para acobertar a pessoa ocupante do cargo, não faz sentido estendê-lo aos crimes cometidos antes da investidura nesse cargo e aos que, cometidos após a investidura, sejam estranhos ao exercício de suas funções”* (trecho do voto do Min. Roberto Barroso no julgamento da questão de ordem na AP 937/RJ).

De se notar, ainda, que, em sessão realizada no dia 12 de junho de 2018, no julgamento de Questão de Ordem no INQ 4.703, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que ministros do governo só serão julgados nessa Corte se o suposto crime foi cometido em razão do cargo e no exercício da função.

Na esteira do entendimento firmado, o STF declinou da competência no INQ 4.703, no qual o então Senador licenciado Blairo Maggi, à época, ocupante do cargo de Ministro da Agricultura, e o conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Sérgio Ricardo de Almeida, são investigados pela suposta compra de vaga no TCE-MT.

No julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Luiz Fux, no sentido de que, como os fatos investigados são referentes ao período em que Blairo Maggi ocupava o cargo de governador de Mato Grosso e Ricardo de Almeida, o de deputado estadual, a competência do STF para processar e julgar o feito se encerrou.

Restou consignado no voto proferido na Questão de Ordem do INQ 4.703, que em nenhuma das teses fixadas na QO da Ação Penal 937 optou-se por restringir expressamente o novo entendimento do Plenário quanto à amplitude de interpretação da competência por prerrogativa de função ao universo dos parlamentares federais.

Para assegurar que o regime de foro por prerrogativa de função sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções e não ao fim ilegítimo de permitir impunidade, restou igualmente estabelecida a necessidade de relação de causalidade direta entre os supostos crimes praticados e as funções parlamentares desempenhadas.

Seguindo a linha definida pelo STF, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça realizou interpretação do art. 105-I-a da Constituição no sentido de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função restringem-se aos crimes praticados em razão e durante o exercício de cargo ou função:

PROCESSUAL PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DA PRÓPRIA COMPETÊNCIA. PODER-DEVER DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 105, I, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. LIMITAÇÃO DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. DELITOS PRATICADOS EM RAZÃO E NO EXERCÍCIO DO CARGO. CONSELHEIRO DE TRIBUNAL DE CONTAS DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça interpretar o art. 105, I, "a", da Constituição Federal, que trata de sua competência originária, hipótese em que atua como qualquer juiz, sendo, portanto, apto para conhecer de questões relativas à própria competência.

Como qualquer magistrado e tribunal, também o Superior Tribunal de Justiça tem o poder-dever de prestar a jurisdição e, para tanto, decidir, quando necessário, sobre as regras de sua competência.

No Brasil, a regra sempre foi a de controle difuso de constitucionalidade, estabelecida inclusive na atual Carta Magna. Assim, a todo juiz compete interpretar a Constituição, não sendo função privativa do Supremo Tribunal Federal.

2. O art. 105, I, "a", da CF, ao estabelecer as regras de competência, fixou o foro especial na esfera penal, sendo prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância. Contudo, a norma não foi fixada de forma a restringir o foro às hipóteses de crimes praticados em razão do cargo ou no exercício do mandato. Trata-se de texto aberto, cabendo ao intérprete delimitá-lo.

3. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm funções constitucionais distintas. Portanto, no que tange às regras de competência originária, não há necessidade de interpretação simétrica, ou seja, de o STJ adotar, no tocante ao texto do art. 105, I, "a", da CF, o mesmo entendimento adotado pelo STF em relação ao art. 102, I, "b" e "c", da CF.

4. A prerrogativa de foro é outorgada *ratione muneris* a determinadas autoridades em razão da natureza de certos cargos ou ofícios titularizados por aquele que sofre perseguição penal. Originalmente pensado como uma necessidade de assegurar a independência de órgãos e garantir o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes, esse foro atualmente, dada a evolução do pensamento social, provocada por situações inexistentes no passado, impõe a necessidade de que normas constitucionais que o estabelecem sejam interpretadas de forma restritiva.

Assim, deve-se conferir ao texto do art. 105, I, "a", da CF a interpretação de que as hipóteses de foro por prerrogativa de função no STJ restringem-se aos casos de crime praticado em razão e durante o exercício de cargo ou função.

5. A publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais constitui o marco temporal para a prorrogação da competência do STJ para julgar ações penais originárias.

6. Reconhecida a incompetência do STJ, determina-se a remessa dos autos a uma das varas criminais do Distrito Federal para prosseguimento da presente ação penal. (STJ, Corte Especial, QO na APn 857/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 28/2/2019)

Operou-se, portanto, o reconhecimento de mutação constitucional, por via de interpretação judicial, com relação ao entendimento do alcance do foro por prerrogativa de função. Por uma nova percepção da ordem constitucional e pela alteração das circunstâncias fáticas, o Supremo Tribunal Federal deliberou pela atribuição de novo sentido ao texto constitucional, diverso do sentido anteriormente fixado, situação que configura o processo informal de mudança da Constituição.

Considerando que as prerrogativas dos deputados estaduais e distritais acompanham o modelo federal, o entendimento consignado pelo STF no julgamento da AP 937 QO/RJ é de ser replicado, de sorte que o foro por prerrogativa de função alcance apenas os crimes praticados no exercício da função e que tenham relação com o desempenho desta. Dessa forma, deve ser conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 29-§1º da Constituição do Estado de Mato Grosso, nos termos da decisão do STF, acima consignados.

A mesma orientação deve ser aplicada às prerrogativas processuais previstas no art. 29-§§2º a 5º da Constituição estadual. **Assim, a imunidade processual prisional persiste apenas no caso do delito cometido no exercício da função e com nexo de causalidade com a função parlamentar.** No mesmo sentido, a possibilidade de sustação da ação penal, por crimes cometidos após a diplomação, deve incidir somente no caso de existir relação entre o ato delituoso e a função parlamentar.

Isso porque, as razões de decidir expostas na AP 937 QO/RJ se fazem presentes quanto às demais imunidades. Em outras palavras, a interpretação ampla das prerrogativas

processuais, para alcançar delitos praticados sem vinculação com a função parlamentar, configura tratamento privilegiado e incompatível com a própria finalidade das garantias, de proteção do mandato político.

Se o objetivo das imunidades é a proteção do exercício das funções parlamentares, a interpretação que melhor se coaduna com os princípios republicano e da igualdade, é aquela que restringe as prerrogativas aos atos praticados no exercício da função e em razão dela.

Nessa linha, a redução teleológica do foro por prerrogativa de função deve incidir sobre as imunidades processuais, sob pena de configuração de sistema anômalo. Veja-se: parlamentar estadual comete crime desvinculado das funções e passa a ser processado na instância ordinária, porém continua imune à prisão e seu processo pode ser suspenso por deliberação da Assembleia Legislativa. Assim, afastada a prerrogativa de foro, as imunidades processuais devem ser igualmente retiradas, empregando-se o procedimento comum, a que estão submetidos todos os cidadãos.

A interpretação restrita das imunidades processuais é a mais consentânea com os princípios republicano e da igualdade. Evita-se, ademais, que o cargo político seja utilizado como escudo para práticas abusivas e contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, e assegura-se a responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos.

O regime republicano tem, como uma de suas premissas, igualdade, tanto quanto possível, de oportunidades conferidas a todos os cidadãos desde o nascimento, a fim de materializar os objetivos fundamentais da República, de construção de sociedade livre, justa e solidária; de desenvolvimento nacional; de erradicação da pobreza, da marginalização e de redução das desigualdades sociais (art. 3º-I, II e III, da Constituição).

Além de igualdade de oportunidades, o princípio republicano busca assegurar tratamento igualitário a todos os cidadãos e repudia privilégio ou regalia que beneficie, sem fundamento jurídico suficiente, determinado grupo ou classe em detrimento dos demais. **O regime republicano é refratário à instituição de privilégios, pois se baseia no reconhecimento da igual dignidade de todos os cidadãos, daí a temporariedade do exercício do poder, precisamente para impedir a perpetuação de privilégios que tendem a acompanhá-lo.**

No regime republicano, diferenciações ou vantagens devem passar obrigatoriamente por juízo de razoabilidade, ou seja, somente podem ser validamente concedidas se justificadas por uma razão suficiente. Nas palavras de Robert Alexy:

De tudo isso se infere a necessidade de haver uma razão *suficiente* que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um *problema de valoração*. Neste ponto, interessa apenas a primeira questão. A necessidade de se fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão não existe, é obrigatório um tratamento igual. Essa ideia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção franca do enunciado geral de igualdade, a que se deu preferência: (7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então o tratamento igual é obrigatório.⁶

Cabe ao regime republicano promover, por meio do direito positivo, “*igualação dos iguais e o tratamento diversificado apenas daqueles que se diversifiquem segundo critérios de justiça racionalmente postos e suficientemente motivados*”.⁷

Do mesmo modo, a responsabilização dos agentes públicos pelos seus atos constitui faceta indispensável do regime republicano. Como gestores da coisa pública, os detentores de mandato eletivo se submetem à responsabilização civil, administrativa e criminal. Trata-se de garantia fundamental do regime democrático e aspecto essencial da ideia republicana. Nas palavras de Geraldo Ataliba, “*responsabilidade é o penhor da idoneidade da representação popular*”.⁸

Os princípios republicano e da igualdade exigem que as imunidades processuais dos parlamentares processuais se restrinjam à hipótese de crime praticado no exercício do cargo e em razão dele. Os delitos cometidos sem nexo de implicação com as funções parlamentares devem ser submetidos ao rito processual comum, aplicado aos cidadãos e orientado pelas garantias individuais previstas no art. 5º da Constituição. Mesmo durante a ocupação do cargo, é desejável que os mandatários do povo sejam tanto quanto possível tratados com direitos e deveres idênticos aos de seus compatriotas.

6 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 408. Destaque no original.

7 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990, p. 39.

8 ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

2.3 Impossibilidade de controle pelo Poder Legislativo das medidas cautelares determinadas por decisão judicial

O art. 53-§2º da Constituição consigna a imunidade prisional dos parlamentares, também conhecida como incoercibilidade pessoal relativa, ao estipular que os membros do Congresso Nacional, desde a expedição do diploma, não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Os autos da prisão deverão ser remetidos à Casa respectiva, para que resolva sobre a prisão, pelo voto da maioria absoluta de seus membros.

A prisão em flagrante tem como principal função evitar a consumação do crime ou amenizar os efeitos decorrentes da prática delituosa. Tanto é assim que o Código de Processo Penal autoriza a qualquer cidadão a efetivação de prisão de quem se encontre em flagrante delito, bem como a Constituição permite a violação de domicílio (CF, art. 5º-XI) e a prisão em flagrante sem ordem judicial (CF, art. 5º-LXI).

A referida medida cautelar assumiu novos contornos na ordem constitucional vigente. Isso porque, configurada a flagrância, deverá o sujeito ser preso e conduzido para apresentação à autoridade competente (CPP, art. 304). A prisão deverá ser comunicada ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso (CPP, art. 306) e o auto de prisão em flagrante deverá ser encaminhado ao juiz competente no prazo de 24 horas (CPP, art. 306-§1º), que deverá fundamentadamente, de acordo com o preenchimentos dos requisitos constitucionais e legais, (i) relaxar a prisão ilegal, (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva ou (iii) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (CPP, art. 310).

Em outras palavras, a prisão em flagrante não é capaz, por si só, de manter a restrição de liberdade do agente durante o curso das investigações criminais e do processo, devendo ser verificados o preenchimento dos requisitos da prisão preventiva e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão. Nessa linha, discute-se atualmente na doutrina a natureza dessa medida, que deve ser entendida como instrumento precautelador, por meio do qual se objetiva assegurar a submissão do agente ao juiz, a fim de que este efetivamente adote a medida cautelar pertinente.

Dessa forma, os autos de prisão em flagrante do parlamentar serão submetidos em 24 horas à respectiva Casa Legislativa, mas serão igualmente encaminhados ao juiz competente, para aferição da legalidade da prisão e do atendimento dos requisitos para a imposição da medida cautelar pertinente, privativa de liberdade ou não.

Conforme entendimento do Ministro Edson Fachin, no julgamento da ADI 5.526/DF, “[t]odo cidadão preso em flagrante, a partir da Constituição de 1988, tem o direito de ter sua prisão em flagrante revisada pelo juiz competente, quer no que diz respeito à legalidade formal, quer no que diz respeito à análise da presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória; e esse direito não foi subtraído dos parlamentares pela Constituição”.⁹

Cabe ao magistrado, no exercício de juízo técnico-jurídico, a realização do controle jurisdicional da prisão em flagrante, para verificação da presença ou da ausência dos requisitos da prisão preventiva. Não é possível concluir do texto do art. 53-§2º da Constituição autorização para que o parlamento empreenda controle sobre decisão jurisdicional de medida cautelar relativa à conversão do flagrante em prisão preventiva. O controle realizado pela Casa Legislativa é de outra ordem, limitando-se a juízo político sobre a prisão em flagrante apenas.

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, em decorrência da presença dos pressupostos para a adoção de tal medida, é competência exclusiva do Judiciário, não cabendo controle legislativo a respeito, sob pena de ofensa aos princípios da separação de poderes, do juiz natural e da inafastabilidade de jurisdição. O juízo político autorizado pela Constituição incide limitadamente à prisão em flagrante, de maneira que, convalidada esta em preventiva, torna-se inadmissível interferência do Legislativo.

Nessa linha, tampouco se afigura permitido pela Constituição o controle legislativo sobre medidas judiciais cautelares diversas da prisão. Conforme analisado, às prerrogativas processuais deve ser conferida interpretação restritiva, uma vez que configuram tratamento especial para o exercício da persecução penal. Assim, mesmo diante da redação do art. 53-§3º, que possibilita à Casa Legislativa a suspensão do andamento da ação penal, não é possível ampliar seu alcance para incluir a possibilidade de suspensão ou revogação de medidas cautelares judiciais.

As medidas cautelares diversas da prisão possuem o papel de contribuir para as investigações e assegurar a efetividade das ações penais. Portanto, são instituídas no interesse da jurisdição criminal, possuindo evidente caráter acessório. Nas palavras de Marcellus Polastri Lima, “*para instrumentalizar a ação penal de conhecimento, e para garantir a execução penal, necessárias são medidas de cautela que, na verdade, nada mais são do que*

⁹ Trecho do voto do Min. Edson Fachin. ADI 5.526/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJ 6/8/2018.

*o meio e modo utilizados para se garantir o resultado útil da tutela jurisdicional a ser obtida pela ação principal, ou seja, o êxito do processo de conhecimento ou do processo de execução”.*¹⁰

O autor mencionado ressalta, ainda, como característica das medidas cautelares a jurisdicionalidade, isto é, a reserva de jurisdição para efetivar e exercer o controle sobre esses instrumentos processuais. Não poderia ser diferente, uma vez que o art. 5º-XXXV da Constituição consigna que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Cabe ao Poder Judiciário a adoção dos instrumentos necessários para garantir a utilidade e a eficiência da ação penal, de forma a cumprir sua função precípua de promoção da Justiça. Dessa maneira, a intromissão do Poder Legislativo na persecução penal, fora das hipóteses excepcionalmente elencadas no art. 53 da Constituição, atinge diretamente o núcleo do princípio da separação dos poderes, porquanto significa embaraço indevido ao desempenho das funções jurisdicionais.

Confira-se, a propósito, trecho do voto do Min. Celso de Mello, no julgamento da ADI 5.526/DF:

No Estado Democrático de Direito, por isso mesmo, Senhora Presidente, não há espaço para o voluntário e arbitrário desrespeito ao cumprimento das decisões judiciais, pois a recusa de aceitar o comando emergente dos atos sentenciados, sem justa razão, fere o próprio núcleo conformador e legitimador da separação de poderes, que traduz – vale sempre insistir nessa asserção – dogma essencial inerente à organização do Estado no plano de nosso sistema constitucional.

O inconformismo com as decisões judiciais tem no sistema recursal o meio legítimo de impugnação das sentenças emanadas do Poder Judiciário.

Contestá-las por meio de recursos ou de meios processuais idôneos, sim; desrespeitá-las por ato de puro arbítrio ou de expedientes marginais, jamais, sob pena de frontal vulneração ao princípio fundamental que consagra o dogma da separação de poderes.

Uma Constituição escrita – cabe lembrar – não configura mera peça jurídica, nem representa simples estrutura de normatividade, nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos Povos e das Nações, pois a Constituição, que há de refletir o espírito do tempo, traduz um documento político-jurídico da maior importância, sob cujo império hão de reger-se as relações entre os Poderes do Estado e hão de resolver-se e superar-se quaisquer situações de eventuais atritos ou fricções de ordem institucionais.

¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 554.

O art. 53-§3º, com a redação dada pela Emenda Constitucional 35/2001, passou a permitir o processamento criminal de parlamentares, cabendo ao Judiciário dar ciência do recebimento da denúncia à Casa Legislativa, para que avalie a possibilidade de sustação do andamento da ação, a pedido de partido político e pelo voto da maioria de seus membros. Ora, como a Constituição autoriza o processo criminal contra parlamentares, é de se concluir que as medidas cautelares necessárias à persecução penal deles são igualmente autorizadas, com limitação unicamente à prisão, nos termos do art. 53-§2º.

Pelo exposto, deve ser conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 29-§§2º a 5º da Constituição do Estado de Mato Grosso, no sentido de que as prerrogativas processuais dos parlamentares não vedam a decretação judicial de medidas cautelares em desfavor de deputados estaduais; e não atribuem à Assembleia Legislativa poder para revogar ou sustar decisões judiciais de natureza cautelar.

2.4 Requisitos para concessão da medida cautelar

Os requisitos para a concessão da medida cautelar estão preenchidos.

O *fumus boni iuris* foi devidamente demonstrado acima, quanto à necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 29-§§1º a 5º da Constituição do Estado de Mato Grosso, no sentido de que (i) as prerrogativas consignadas nesses dispositivos alcancem apenas os crimes praticados no exercício do cargo e tenham nexos de causalidade com as funções parlamentares e (ii) as medidas cautelares determinadas por decisão judicial não são passíveis de controle pelo Poder Legislativo, ressalvada a prisão em flagrante.

No que tange ao *periculum in mora*, conquanto Gilmar Donizete Fabris não esteja mais protegido pelas prerrogativas do cargo de Deputado Estadual, uma vez que seu registro de candidatura foi indeferido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE, RO 060081421, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJ 5/12/2018), a possibilidade de descumprimento de ordens judiciais, por meio da edição de resoluções legislativas pela Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, que interfiram no curso de investigações e processos criminais, justifica a urgência da demanda.

III

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República requer a procedência parcial do pedido.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República