

Adriano Sousa Costa  
Eduardo Fontes  
Henrique Hoffmann  
Rodrigo Perin Nardi

# PROVA ORAL

*para Carreiras Policiais*

**3ª edição**

Revista, atualizada e ampliada

**2024**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

## Capítulo 2

# Direito Constitucional

EXAMINADOR

### **2.1. O que se entende pela denominada teoria da objetivação do controle difuso? Ela é adotada em nosso ordenamento jurídico?**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Fonte: doutrina e jurisprudência.

CANDIDATO

Excelência, a teoria da objetivação do controle difuso, também conhecida como teoria da abstrativização, estabelece que, se o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidir pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ainda que em sede de controle difuso, essa decisão terá os mesmos efeitos que uma decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ou seja, eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc*. Durante muito tempo ela não foi adotada em nosso ordenamento pátrio, vez que de acordo com a teoria tradicional, a decisão proferida em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, de maneira incidental, produz, em regra, efeitos *ex tunc*, *inter partes* e não vinculante. Ocorre que, desde o final de 2017, após uma mudança da jurisprudência do STF, podemos falar que essa teoria passou a ser adotada no Brasil. Houve, no presente caso, verdadeira mutação constitucional.

## ► Aprofundamento

### Tema: Controle difuso de constitucionalidade.

#### Doutrina

Em sede de controle difuso a inconstitucionalidade é suscitada em um caso concreto, ou seja, em uma relação jurídica processual em que há partes (autor e réu) – processo subjetivo. O pedido da ação não é a inconstitucionalidade!

Em razão disso, conforme *entendimento clássico* do STF reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, em sede de controle difuso, a decisão de mérito produzirá, como regra, os seguintes efeitos: a) *ex tunc*; b) *inter partes*; e, c) não vinculante. Em virtude disso, após declarar a inconstitucionalidade no caso concreto, o STF deverá comunicar sua decisão ao Senado Federal a fim de que este, se entender dessa forma, suspenda a execução da lei viciada, no todo ou em parte, *ex vi* do art. 52, X, da CF.

#### Jurisprudência

Ao julgar as ADIs 3406/RJ e 3470/RJ, no final do ano de 2017, o STF abandonou sua concepção tradicional, ocorrendo verdadeira **mutação constitucional**. Pelo novo posicionamento do STF a eficácia da decisão de mérito declarante a inconstitucionalidade incidental em sede de controle difuso será (a) *erga omnes* e (b) com efeito vinculante. Vejamos a ementa a seguir:

*“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n.º 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. Substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos contendo Asbesto/Amianto. Legitimidade Ativa Ad Causam. Pertinência Temática. Art. 103, IX, da Constituição da República. Alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União. Inocorrência. Competência legislativa concorrente. Art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Constituição da República. Convenções n.ºs 139 e 162 da OIT. Convenção de Basileia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito. Regimes protetivos de direitos fundamentais. Inobservância. Art. 2º da lei n.º 9.055/1995. Proteção insuficiente. Arts. 6º, 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição*

*da República. Constitucionalidade material da Lei Fluminense nº 3.579/2001. Improcedência. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da lei n.º 9.055/1995. Efeito vinculante e erga omnes”. (STF, ADI 3406/RJ)*

Conquanto não tenha sido consignado expressamente na decisão do Pretório Excelso, veio a tona a denominada **teoria da abstrativização do controle difuso**, vez que a decisão em controle difuso *terá os mesmos efeitos da decisão proferida em controle abstrato*.

EXAMINADOR

## **2.2. O que se entende por Poder Moderador? Ele está previsto em nossa Constituição Federal/88?**

Nível de conhecimento exigido: difícil.

Fonte: doutrina.

CANDIDATO

Excelência, o Poder Moderador é um poder de Estado que, necessariamente, sobrepõe-se aos demais poderes constituídos (legislativo, judiciário e executivo), cabendo ao seu detentor equilibrar os demais, interferindo em cada um de maneira a não se sobrepor à vontade popular. Recentemente, em declarações envolvendo os Poderes Executivo e Judiciário voltou-se à tona o questionamento se o disposto no art. 142, *in fine*, da Carta Magna constitui ou não um verdadeiro Poder Moderador. Parcela da doutrina afirma que no capítulo relacionado à defesa do Estado e das Instituições Democráticas, se qualquer Poder constituído sentir-se desordenado por outro, poderá solicitar às Forças Armadas que ajam como verdadeiro Poder Moderador para repor, naquele ponto específico, a lei e a ordem, desde que essa realmente tenha sido afetada pelo Poder que desordenou aquele. De outro vértice, outra parcela da doutrina entende que para a garantia das instituições, necessariamente, deverão ser acionadas as Forças Armadas, garantindo-se a lei e a ordem, sendo que o Poder Judiciário seria o único detentor do Poder Moderador. Registre-se, por fim, que ele era previsto expressamente na Constituição de 1824, não sendo previsto nas demais constituições.

## ► Aprofundamento

### Tema: Poderes Constituídos.

#### Doutrina

De acordo com o art. 2.º de nossa Constituição Federal são três os poderes constituídos da União: Executivo, Legislativo e Judiciário, não existindo qualquer outro.

Ao estudarmos o Histórico das Constituições, mais especificamente a respeito das características da Constituição Brasileira de 1824, mencionamos que:

*“Outro ponto que merece destaque em referida norma jurídica é a existência de quatro “Poderes”, quais sejam, Legislativo, Executivo, Judiciário e **Moderador** (era um mecanismo que assegurou a estabilidade do trono do Imperador, haja vista que através dele o monarca nomeava os Senadores, convocava extraordinariamente a Assembleia Geral, sancionava e vetava proposições do Legislativo, nomeava e demitia livremente os Ministros de Estado, suspendia os magistrados, dentre outros atos)<sup>1</sup>.*

Veja-se que a garantia da lei e da ordem por parte das Forças Armadas é **uma atribuição subsidiária**, vez que em um primeiro momento ela é atribuição dos órgãos de segurança pública.

No que tange à existência do Poder Moderador, peço vênia para trazer à baila os ensinamentos do mestre Ives Gandra<sup>2</sup>:

*“(…) Percebe-se que três são as atribuições das Forças Armadas, alicerçadas na hierarquia e disciplina, a saber: Defesa da pátria; Garantia dos poderes constitucionais; Garantia da lei e da ordem, por iniciativa de qualquer dos três Poderes.*

*A palavra “Pátria” aparece pela primeira e única vez neste artigo da Lex Magna.*

*Sobre a defesa da Pátria até mesmo os alunos do pré-primário sabem que o país será defendido contra eventuais invasões de outras nações pelas Forças Armadas. Não oferece qualquer dúvida.*

1. NARDI, Rodrigo Perin. *Direito Constitucional*. Carreiras Policiais. Ed. Juspodivm. 2020. p. 63.  
2. <https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>.

*Sobre a garantia dos poderes contra manifestações de qualquer natureza, compreende-se, lembrando-se que, nos estados de defesa e de sítio as polícias militares, civil e guarda municipal são coordenadas pelas Forças Armadas.*

*A terceira função, todavia, é que tem merecido, nos últimos tempos, discussão entre juristas e políticos se corresponderia ou não a uma atribuição outorgada às Forças Armadas para repor pontualmente lei e a ordem, a pedido de qualquer Poder.*

(...)

*Pelo artigo 142 da CF/88 caberia ao Congresso recorrer às Forças Armadas para reposição da lei (CF) e da ordem, não dando eficácia àquela norma que caberia apenas e tão somente ao Congresso redigir. Sua atuação seria, pois, pontual. Jamais para romper, mas para repor a lei e a ordem tisonada pela Suprema Corte, nada obstante – tenho dito e repetido – constituída, no Brasil, de brilhantes e ilustrados juristas.*

*O dispositivo jamais albergaria qualquer possibilidade de intervenção política, golpe de Estado, assunção do Poder pelas Forças Armadas. Como o Título V, no seu cabeçalho, determina, a função das Forças Armadas é de defesa do Estado E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS. Não poderiam nunca, fora a intervenção moderadora pontual, exercer qualquer outra função técnica ou política. Tal intervenção apenas diria qual a interpretação correta da lei aplicada no conflito entre Poderes, EM HAVENDO INVASÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OU DE ATRIBUIÇÕES”.*

Sublinhe-se, por fim, que ele existiu durante o Período Imperial, estando reservado ao Imperador, o qual acumulava também o Poder Executivo.

### **Jurisprudência**

A despeito do respeitável entendimento do mestre Ives Gandra, ao julgar o Mandado de Injunção 7.311/DF, o Supremo Tribunal Federal rechaçou a tese de que a parte final do art. 142 da Constituição Federal seria um Poder Moderador. Nesse sentido, vejamos excerto da r. decisão, da relatoria do Min. Barroso:

"Todas as crises institucionais experimentadas pelo país, ao longo dos governos democráticos anteriores, foram solucionadas

sem rupturas constitucionais e com respeito ao papel de cada instituição – e não se pode afirmar que foram pouco relevantes. Portanto, a menos que se pretenda postular uma interpretação retrospectiva da Constituição de 1988 à luz da Constituição do Império, retroceder mais de 200 anos na história nacional e rejeitar a transição democrática, não há que se falar em poder moderador das Forças Armadas.

(...)

É simplesmente absurda a crença de que a Constituição legitima o descumprimento de decisões judiciais por determinação das Forças Armadas. Significa ignorar valores e princípios básicos da teoria constitucional. Algo assim como um terraplanismo constitucional.

(...)

São instituições de Estado, neutras e imparciais, a serviço da Pátria, da democracia, da Constituição, de todos os Poderes e do povo brasileiro. Interpretações que liguem as Forças Armadas à quebra da institucionalidade, à interferência política e ao golpismo chegam a ser ofensivas."

### **Legislação**

**Art. 2º, CF:** São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

**Art. 142, CF:** As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

*EXAMINADOR*

### **2.3. Discorra de forma sucinta a respeito do controle concentrado de constitucionalidade.**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Fonte: doutrina e legislação.

## CANDIDATO

Excelência, no **sistema concentrado** (ou **reservado**) existe uma restrição para o exercício do controle de constitucionalidade, sendo ele realizado por *um único órgão* com competência precípua em tutelar pela Constituição Federal ou Estadual, sendo que no Brasil essa competência é outorgada constitucionalmente ao Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal) ou aos Tribunais de Justiça (Constituição Estadual). No âmbito federal, como mencionados a pouco, a competência para o processo e julgamento em sede de controle concentrado abstrato cabe ao Supremo Tribunal Federal, sendo que existem, atualmente, cinco ações possíveis: ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade interventiva. Destaque-se que um dos pontos comuns das quatro primeiras espécies diz respeito aos legitimados ativos (art. 103 da CF), que são os mesmos para todas elas. A última espécie (ação direta de inconstitucionalidade interventiva), por sua vez, possui como legitimado ativo o Procurador-Geral da República. Registre-se que, com relação a essa última espécie, parcela da doutrina não a traz como sendo uma das espécies de controle concentrado de constitucionalidade, abordando-a apenas na parte relacionada à intervenção federal. Por fim, impende frisar que as quatro primeiras espécies de ações geram efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, como regra.

### ► Aprofundamento

#### **Tema: Controle concentrado de constitucionalidade.**

##### **Doutrina**

No **sistema concentrado** (ou **reservado**) existe uma restrição para o exercício do controle de constitucionalidade, sendo ele realizado por *um único órgão* com competência precípua em tutelar pela Constituição (Federal ou Estadual). Esse sistema surgiu na Áustria (1920), tendo como precursor o jurista Hans Kelsen, segundo o qual a função precípua desse sistema não seria a solução de casos concretos, mas a anulação genérica de ato normativo incompatível com as normas constitucionais, razão pela qual deveria ser realizada, exclusivamente, por uma Corte Constitucional (no caso, o Tribunal Constitucional Austríaco). Esse sistema é verificado na Áustria, Alemanha, Chile, Uruguai, Paraguai, Itália, dentre outros.

Em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, no âmbito federal, poderão ser manuseadas 05 (quatro) ações distintas: (a) ação



direta de inconstitucionalidade genérica; (b) ação direta de inconstitucionalidade por omissão; (c) ação direta de inconstitucionalidade interventiva; (d) ação declaratória de constitucionalidade; e, (e) arguição de descumprimento de preceito fundamental.

São ações diretas que poderão ser manuseadas pela via abstrata, com o intuito de defender a supremacia da Constituição Federal. Destaque-se que elas serão propostas exclusivamente junto ao Supremo Tribunal Federal.

A doutrina pátria admite a possibilidade da aplicação do **princípio da fungibilidade** entre as ações em questão, conquanto possuam funções distintas no sistema jurídico. Não obstante isso, é imprescindível que haja o atendimento de todos os requisitos de admissibilidade da ação adequada.

Com exceção da ação direta interventiva, para as demais espécies os **legitimados ativos** encontram-se previstos no *caput* do art. 103 da Constituição Federal. A doutrina comumente divide os legitimados ativos em **legitimados universais e especiais (temáticos)**.

Os **legitimados universais** são aqueles que não precisam comprovar pertinência temática para questionar a matéria, haja vista a atuação ampla daqueles no que tange à defesa da Constituição. São considerados legitimados universais o Presidente da República, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido Político com representação no Congresso Nacional.

Por sua vez, os **legitimados especiais** são aqueles que precisam demonstrar a pertinência temática entre sua atuação com o caso a ser questionado. São considerados especiais a Mesa da Assembleia Legislativa de Estado ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, bem como a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

### **Jurisprudência**

Importante consignar que a atual **jurisprudência do STF** admite a instauração do controle abstrato por “associações de associações” (são

as associações de âmbito nacional que congregam exclusivamente pessoas jurídicas). Nesse sentido:

*“O Tribunal concluiu julgamento de agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade no qual se discutia se entidades que congregam pessoas jurídicas consubstanciam entidades de classe de âmbito nacional, para os fins de legitimação para a propositura de ação direta. Tratava-se, na espécie, de agravo regimental interposto pela Federação Nacional das Associações dos Produtores de Cachaça de Alambique - FENACA contra decisão do Min. Celso de Mello, relator, que, por ausência de legitimidade ad causam da autora, julgara extinto o processo e declarara o prejuízo da apreciação do pedido de medida cautelar - v. Informativo 346. Por maioria, deu-se provimento ao recurso, por se entender que a autora possui legitimidade ad causam, haja vista ser entidade de classe que atua na defesa da mesma categoria social, apesar de se reunir em associações correspondentes a cada Estado. Vencidos os Ministros Celso de Mello, relator, e Carlos Britto que mantinham a decisão agravada, salientando a orientação da Corte segundo a qual não se qualificam como entidades de classe aquelas que, congregando exclusivamente pessoas jurídicas, apresentam-se como verdadeiras associações de associações, nem tampouco as pessoas jurídicas de direito privado, ainda que coletivamente representativas de categorias profissionais ou econômicas. (CF, art. 103: "Podem propor a ação de inconstitucionalidade: ... IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.").* (STF, ADI 3153 AgR/DF)

## Legislação

**Art. 36, CF:** A decretação da intervenção dependerá:

- I. no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;
- II. no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;
- III. de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

**Art. 103, CF:** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I. o Presidente da República;
- II. a Mesa do Senado Federal;
- III. a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV. a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V. o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI. o Procurador-Geral da República;
- VII. o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII. partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX. confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

#### EXAMINADOR

#### **2.4. A condenação criminal transitada em julgado de um parlamentar federal enseja a perda automática do cargo? Fundamente.**

Nível de conhecimento exigido: difícil.

Fonte: doutrina, legislação e jurisprudência.

#### CANDIDATO

Excelência, a despeito da literalidade do texto constitucional a respeito do tema, há que se destacar que existem 03 (três) posicionamentos jurisprudenciais nesse sentido. De acordo com a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a condenação criminal transitada em julgado de parlamentar federal não enseja a perda automática do cargo, cabendo à Casa Legislativa respectiva deliberar a respeito, seguindo-se a literalidade do texto constitucional. De outro vértice, para a 1.<sup>a</sup> Turma da Colenda Corte depende da situação. Para os integrantes dessa Turma se a condenação do parlamentar federal for superior a 120 (cento e vinte) dias em regime fechado, a perda do cargo será uma consequência lógica da condenação, sendo que uma condenação ao regime aberto ou semiaberto não ensejará perda automática, cabendo à Casa Legislativa respectiva deliberar nesse sentido.

## ► Aprofundamento

**Tema: Condenação criminal e perda de mandato.**

### Doutrina

Conforme se extrai da leitura do § 2.º do art. 55 da Constituição Federal, nos casos elencados nos incisos I, II e VI do *caput*, a perda do mandato eletivo **não será automática**, haja vista que dependerá de juízo político de conveniência do Plenário da Casa legislativa. É preciso que ocorra *provocação e deliberação plenária*, assegurando-se ao parlamentar a ampla defesa.

De outro vértice, nas hipóteses mencionadas nos incisos III a V do *caput*, a perda do mandato eletivo dar-se-á de forma **automática**, cabendo à Casa Legislativa respectiva apenas declarar a sua perda.

Questão tormentosa e que, sem dúvida alguma, será objeto de indagação nos concursos públicos, diz respeito à *condenação criminal em sentença transitada em julgado*. Isso porque, pela literalidade da Constituição Federal é hipótese **não automática** de perda de mandato eletivo.

Entretanto, a **jurisprudência do STF**, durante muito tempo oscilou sobre o tema. Atualmente, há divergências entre as duas turmas da Colenda Corte.

Para a 1.ª Turma a situação deve ser tratada de maneira distinta: Se o Parlamentar Federal for condenado a mais de 120 dias em regime fechado: a *perda do cargo será uma consequência lógica da condenação*. Neste caso, caberá à respectiva Mesa apenas declarar que houve a perda, nos termos do art. 55, III e § 3º da CF. Se o Parlamentar Federal for condenado a uma pena em regime aberto ou semiaberto: a *condenação criminal não gera a perda automática do cargo*. O Plenário da Casa respectiva deliberará, nos termos do art. 55, § 2º, se o condenado deverá ou não perder o mandato.

De outro vértice, para a 2.ª Turma *o STF apenas comunica*, por meio de ofício, a Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal *informando sobre a condenação do parlamentar*. Então a respectiva mesa deliberará (decidirá) como entender de direito (como quiser) se o parlamentar perderá ou não o mandato eletivo, conforme prevê o

art. 55, VI, § 2º, da CF. Portanto, mesmo com a condenação criminal, quem decide se haverá a perda do mandato é a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal.

### **Jurisprudência**

Tendo em vista que os acórdãos relacionados ao presente expediente são bem extensos, faremos uma análise sucinta de cada um deles.

**Ação Penal 470** (Caso Mensalão) – o STF decidiu que os parlamentares condenados pela Suprema Corte *perderiam, automaticamente*, seus mandatos após o trânsito em julgado do acórdão condenatório.

**Ação Penal 565 (Caso Ivo Cassol)** – o STF mudou seu posicionamento anterior, passando a entender que no caso de condenação criminal deveria ser observada a regra constante do § 2.º do art. 55 da Carta Magna, sendo que a perda do mandato após sentença penal condenatória transitada em julgado deveria ser decidida pela Casa Legislativa respectiva.

**Ações Penais 694 e 996** – se a condenação ultrapassar 120 (cento e vinte) dias em regime fechado, a perda do mandato será automática, por inteligência da regra constante do art. 55, III, c.c. § 3.º, da CF. Por sua vez, se a condenação criminal impuser regime inicial aberto ou semiaberto, não teremos a perda automática do cargo, cabendo à Casa Legislativa respectiva deliberar pela perda ou não do mandato.

### **Legislação**

**Art. 55, CF:** Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I. que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II. cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III. que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV. que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V. quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI. que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

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

§ 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.*

#### EXAMINADOR

### **2.5. Em que consiste o denominado *freedom from arrest*? Qual é sua amplitude?**

Nível de conhecimento exigido: médio.

Fonte: doutrina e jurisprudência.

#### CANDIDATO

Excelência, o *freedom from arrest* (também denominado de imunidade formal relativa à prisão ou relativa incoercibilidade pessoal) consiste na imunidade constitucionalmente outorgada aos parlamentares que veda, como regra, a prisão cautelar deles. Frise-se que o próprio texto constitucional, a despeito dessa impossibilidade relativa de prisão cautelar, admite uma única modalidade de prisão cautelar, qual seja, a prisão em flagrante por crime inafiançável. Frise-se que referida imunidade aplica-se aos parlamentares federais, bem como aos estaduais e distritais, por expressa previsão constitucional. Por outro lado, no que tange aos vereadores a imunidade formal não é extensível. Importante destacar, ainda, que essa imunidade não se estende à denominada prisão penal, ou seja, aquela imposta após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

## ► Aprofundamento

### Tema: Imunidades.

#### Doutrina

Ao lado da denominada **imunidade material** (imuniza o parlamentar de qualquer responsabilização penal ou cível por suas palavras, opiniões e votos, desde que proferidas no exercício de suas funções), temos as denominadas **imunidades formais**: *quanto à prisão* e *quanto ao processo*.

A **imunidade processual (formal ou adjetiva)** diz respeito à prisão dos parlamentares, bem como às regras processuais a serem observadas em face daqueles.

A **imunidade para a prisão** (também denominada de *incoercibilidade pessoal relativa* – “*freedom from arrest*”) é aquela que protege os parlamentares contra a *prisão cautelar*, vez que eles somente poderão ser *presos em flagrante por crime inafiançável*<sup>3</sup>. Ou seja, a única prisão cautelar que poderá ser efetivada em face do parlamentar federal é a em flagrante por crime inafiançável.

Ocorrendo a prisão em flagrante, os autos serão remetidos, em 24 (vinte e quatro) horas, à Casa respectiva (Câmara dos Deputados ou Senado Federal), para que haja a deliberação sobre a prisão, pelo voto da maioria de seus membros. Essa deliberação (aprovação) da Casa Legislativa é *considerada condição* necessária para a manutenção da prisão.

#### Jurisprudência

Ao julgar a ADI 5526/DF o STF firmou o seguinte entendimento: o Poder Judiciário possui competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade. Se a medida

3. Registre-se que, como regra, os crimes são afiançáveis. A CF estabelece a inafiançabilidade absoluta dos crimes constantes dos incisos XLII, XLIII e XLIV, todos do art. 5.º. Uma vez praticado qualquer desses crimes, não há que se falar, em hipótese alguma, de concessão de fiança, vez que são crimes inafiançáveis por natureza. De outro vértice, o art. 324 do Código de Processo Penal traz algumas situações em que também não se admite, como regra, a concessão de fiança.

cautelar imposta pelo STF impossibilitar, direta ou indiretamente, que o Deputado Federal ou Senador exerça o seu mandato, então, neste caso, o Supremo deverá encaminhar a sua decisão, no prazo de 24 horas, à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal para que a respectiva Casa delibere se a medida cautelar imposta pela Corte deverá ou não ser mantida.

Em razão desse entendimento firmado, o STF poderá impor ao Parlamentar Federal qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Entretanto, se essa medida imposta impedir, direta ou indiretamente, que o Parlamentar exerça seu mandato, a respectiva Casa Legislativa poderá rejeitar a medida cautelar que havia sido determinada pelo Poder Judiciário. Por analogia, aplicou-se a regra do § 2.º do art. 53 da CF para as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

Veja-se o julgado em questão:

*“1. Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades do Legislativo, assim como as garantias do Executivo, Judiciário e do Ministério Público, são previsões protetivas dos Poderes e Instituições de Estado contra influências, pressões, coações e ingerências internas e externas e devem ser asseguradas para o equilíbrio de um Governo Republicano e Democrático.*

*2. Desde a Constituição do Império até a presente Constituição de 5 de outubro de 1988, as imunidades não dizem respeito à figura do parlamentar, mas às funções por ele exercidas, no intuito de preservar o Poder Legislativo de eventuais excessos ou abusos por parte do Executivo ou Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante os outros poderes constitucionais e mantendo sua representação popular. Em matéria de garantias e imunidades, necessidade de interpretação separando o CONTINENTE (“Poderes de Estado”) e o CONTEÚDO (“eventuais membros que pratiquem ilícitos”), para fortalecimento das Instituições.*

*3. A imunidade formal prevista constitucionalmente somente permite a prisão de parlamentares em flagrante delito por crime inafiançável, sendo, portanto, incabível aos congressistas, desde a expedição do diploma, a aplicação de qualquer outra espécie de prisão cautelar, inclusive de prisão preventiva prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.*



4. O Poder Judiciário dispõe de competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o art. 319 do Código de Processo Penal, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade.

5. Os autos da prisão em flagrante delito por crime inafiançável ou a decisão judicial de imposição de medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, serão remetidos dentro de vinte e quatro horas a Casa respectiva, nos termos do §2º do artigo 53 da Constituição Federal, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão ou a medida cautelar.

6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente”.

Impende registrar que no final do ano de 2015, no decorrer da Operação Lava Jato, o STF decretou a prisão cautelar do então Senador Delcídio do Amaral. Em breve síntese, o MPF requereu a prisão preventiva do Senador argumentando que esse teria praticado, no mínimo, os crimes previstos no “caput” (integrar organização criminosa) e § 1.º (embaraçar investigação envolvendo ORCRIM) do art. 2.º da Lei nº 12.850/13. Ao deliberar sobre o pedido o falecido Ministro Teori Zavascki entendeu que as condutas imputadas **configurariam crime permanente**, considerando que o Senador integrava pessoalmente a ORCRIM, além de estar embaraçando a Operação Policial em questão, estando em situação flagrantial. Ademais, com fulcro no art. 324, IV, do Código de Processo Penal, o falecido Ministro entendeu que naquele caso concreto estariam presentes os pressupostos para a decretação da prisão cautelar, sendo o crime inafiançável. Registre-se, por fim, que embora o Ministério Público Federal tenha pedido a prisão preventiva, o que não cabe em virtude da imunidade formal para a prisão prevista na CF, o saudoso Ministro Teori Zavascki, com base nos argumentos aqui expostos, decretou a prisão cautelar do Senador da seguinte forma:

“Ante o exposto, presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, decreto a prisão cautelar do