

EFICÁCIA DA LEI PENAL NO ESPAÇO

Princípios aplicáveis e territorialidade.

Um fato punível pode, eventualmente, atingir os interesses de dois ou mais Estados igualmente soberanos, o que acarreta um conflito internacional de jurisdição.

O estudo da lei penal no espaço visa a apurar as fronteiras para atuação da lei penal nacional.

Para tanto, 6 princípios servem de critério para a solução do conflito:

a) Princípio da **territorialidade**: aplica-se a lei penal do local do crime, não importando a nacionalidade do agente, da vítima ou do bem jurídico;

b) Princípio da **nacionalidade** ou **personalidade ativa**: aplica-se a lei da nacionalidade do agente, pouco importado a o local do crime, a nacionalidade da vítima o do bem jurídico violado;

c) Princípio da **nacionalidade** ou **personalidade passiva**: aplica-se a lei da nacionalidade do ofendido¹;

d) Princípio da **defesa ou real**: aplica-se a lei penal da nacionalidade do bem jurídico lesado (ou colocado em perigo), não importando o local da infração penal ou da nacionalidade do sujeito ativo.

e) Princípio da **justiça penal universal** ou da **justiça cosmopolita**: o agente fica sujeito à lei do país onde for encontrado, não importando a sua nacionalidade, do bem jurídico lesado ou do local do crime. Esse princípio está normalmente presente nos tratados internacionais de cooperação de repressão a determinados delitos de alcance transnacional.

¹ Há doutrina lecionando que o princípio da nacionalidade passiva exige, para a aplicação da lei nacional, que o agente ofenda bem jurídico de seu próprio Estado ou de um concidadão (brasileiro contra brasileiro) não importando o local do delito. Considerar apenas a nacionalidade da vítima é circunstância abrangida pelo próximo princípio (da defesa ou real).

f) Princípio da **representação**, do **pavilhão**, da **substituição** ou da **bandeira**: a lei penal nacional aplica-se aos crimes cometidos em aeronaves e embarcações privadas, quando praticados no estrangeiro e aí não sejam julgados.

Regra básica: aplica-se a lei brasileira ao crime praticado no Brasil (regra **territorialidade**).

Exceção: permissão de aplicação legislação estrangeira a fatos praticados no território nacional (**intraterritorialidade**), em razão da previsão ratificação de tratados internacionais (exemplo: imunidade diplomática).

Estabelece o art. 5º, *caput*, do CP: “*aplica-se a lei brasileira se prejuízo de convenções, tratados e regras de direitos internacional, ao crime cometido no território nacional*”.

Em resumo, o artigo 5º estabelece a regra da **territorialidade temperada** pela **intraterritorialidade**.

O artigo 7º estabelece hipóteses de **extraterritorialidade**, isto é, de aplicação de lei penal brasileira a fatos praticados no exterior.

	Princípio da territorialidade	Princípio da intraterritorialidade	Princípio da extraterritorialidade
Local do crime	Brasil	Brasil	Outro país
Lei a ser aplicada	brasileira	Estrangeira (art. 5º)	brasileira (art. 7º)

Observação: na intraterritorialidade, o fato criminoso, apesar de praticado no Brasil, será punido de acordo com a lei estrangeira aplicada pelo juiz criminal estrangeiro. Diversamente do que ocorre na área cível, em nenhuma hipótese o juiz criminal brasileiro pode aplicar legislação penal estrangeira.

O que é “território nacional” (fronteira de atuação da lei penal, como regra)?

Território nacional é soma do **espaço físico** (ou geográfico) com o **espaço jurídico** (espaço físico por ficção, por equiparação, por extensão ou território flutuante).

Território físico: espaço terrestre, marítimo ou aéreo sujeito à soberania do Estado (solo, rios, lagos, mares interiores, baías, faixa do mar exterior ao longo da costa – 12 milhas marítimas de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continente e insular² – e espaço aéreo correspondente³).

Território por extensão: as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as embarcações e aeronaves brasileiras (matriculadas no Brasil), mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, em alto mar ou no espaço aéreo correspondente (art. 5º, § 1º, do CP⁴).

É também aplicável a lei brasileira aos crimes cometidos a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em voo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil (art. 5º, § 2º, do CP⁵).

Conclusões:

a) Quando os navios ou aeronaves brasileiros forem públicos ou estiverem a serviço do governo brasileiro, quer se encontrem em território nacional ou estrangeiro, são considerados parte do nosso território;

² Artigo 1º da Lei 8617/93: “o mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular, tal como indicada nas cartas náuticas de grande escala, reconhecidas oficialmente no Brasil”.

³ Artigo 11 do Código Brasileiro de Aeronáutica: “o Brasil exerce completa e exclusiva soberania sobre o espaço aéreo acima de seu território e mar territorial”.

⁴ Art. 5º, § 1º do CP: “para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar”.

⁵ Art. 5º, § 2º do CP: “É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil”.

b) Se os navios e aeronaves foram privados, quando em alto-mar ou espaço aéreo correspondente, seguem a lei da bandeira que ostentam⁶;

c) Quanto aos navios e aeronaves estrangeiros, em território brasileiro, desde que privados, são considerados parte do nosso território.

Embarcações e aeronaves	Será aplicada a lei brasileira
Públicas ou a serviço do governo brasileiro	Quer se encontrem em território nacional ou estrangeiro, em alto-mar ou espaço aéreo correspondente
Mercantes ou particulares brasileiras	Se estiverem em território nacional, em alto mar ou no espaço aéreo correspondente
Estrangeiras	Apenas quando privadas e em território brasileiro

Embaixada é extensão do território que representa?

Não. Embora sejam invioláveis por força de tratado internacional (Convenção de Viena sobre relações diplomáticas, de 1965⁷), não constituem extensão do território do país que representam.

Aplica-se a lei brasileira ao crime cometido a bordo de embarcação privada estrangeira **de passagem** pelo mar territorial brasileiro?

⁶ Em razão disso, são fatos não puníveis as manobras abortivas assistidas por médico em navios privados de bandeira holandesa quando realizadas em alto-mar, pois permitidas segundo a legislação holandesa.

⁷ Art. 22, 1: “ 1. Os locais da Missão são invioláveis. Os Agentes do Estado acreditado não poderão nêles penetrar sem o consentimento do Chefe da Missão”.

Não. Para que haja **direito de passagem**, o navio deve utilizar o mar territorial brasileiro somente como caminho (passagem) para seu destino, sem pretensão de atracar no nosso território e desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida⁸.

Lugar do crime

Estabelece o art. 6º do CP: “*considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado”.*

Adotou-se, quanto ao lugar do crime (*locus commissi delicti*) a **teoria da ubiquidade** (híbrida ou mista) pela qual considera-se “lugar do crime” tanto o local onde se desenvolvem (no todo ou em parte) os “atos de execução” quanto no local onde ocorrem (ou deveria ocorrer) o “resultado”.

Observação: atos de execução e resultado são desvalorados e, portanto, relevantes para se saber o lugar do crime. Atos preparatórios não se prestam a esse fim.

Exemplo: bomba fabricada no Brasil e enviada para explodir e matar alguém no país vizinho. Considera-se o crime praticado tanto no Brasil (território nacional) quanto no país vizinho (território estrangeiro) para efeito de incidência da lei penal (ambas a leis penais incidirão, embora haja regras para evitar o *bis in idem*).

Importante: a regra da ubiquidade serve para evitar déficits de responsabilização caso, por exemplo, a legislação de um país apenas considerasse o crime praticado no local do resultado e o outro apenas no local da ação, o que ocorreria

⁸ Art. 3º: “*É reconhecido aos navios de todas as nacionalidades o direito de passagem inocente no mar territorial brasileiro.*

§ 1º *A passagem será considerada inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida.*

§ 2º *A passagem inocente poderá compreender o parar e o fundear, mas apenas na medida em que tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.*

§ 3º *Os navios estrangeiros no mar territorial brasileiro estarão sujeitos aos regulamentos estabelecidos pelo Governo brasileiro”.*

no exemplo acima caso o Brasil adotasse exclusivamente a regra do resultado e o país vizinho adotasse exclusivamente a regra da ação.

Conceito e diferença entre **crimes à distância**, **crimes em trânsito** e **crimes plurilocais**.

Crimes à distância (ou de espaço máximo)	Crimes em trânsito	Crimes plurilocais
O crime percorre <u>territórios de dois Estados soberanos</u> (Brasil e Argentina, por exemplo)	O crime percorre territórios de <u>mais de dois Estados soberanos</u> (Brasil, Argentina e Uruguai, por exemplo)	O crime percorre dois ou mais <u>territórios do mesmo Estado soberano</u> (comarcas de São Paulo, São Bernardo e Guarulhos)
Gera conflito internacional de jurisdição (qual país aplicará sua lei?)	Gera conflito internacional de jurisdição (qual país aplicará sua lei?)	Gera conflito interno de competência (qual comarca aplicará a lei do país?)
Aplica-se o art. 6º do CP	Aplica-se o art. 6º do CP	Aplica-se, em regra, o art. 70 do CPP ⁹

Extraterritorialidade

Em casos excepcionais, a lei brasileira pode ser aplicada para atos praticados **exclusivamente** fora dos limites do território nacional (físico ou jurídico) – ou seja,

⁹ Art. 70 do CPP: “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”. **Crimes virtuais**: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. OFENSAS PUBLICADAS EM BLOG NA INTERNET. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE ESTÁ SEDIADO O SERVIDOR QUE HOSPEDA O BLOG. 1. O art. 6º do Código Penal dispõe que o local do crime é aquele em que se realizou qualquer dos atos que compõem o iter criminis. Nos delitos virtuais, tais atos podem ser praticados em vários locais. 2. Nesse aspecto, esta Corte Superior de Justiça já se pronunciou no sentido de que a competência territorial se firma pelo local em que se localize o provedor do site onde se hospeda o blog, no qual foi publicado o texto calunioso. 3. Na hipótese, tratando-se de queixa-crime que imputa prática do crime de calúnia, decorrente de divulgação de carta em blog, na internet, o foro para processamento e julgamento da ação é o do lugar do ato delituoso, ou seja, de onde partiu a publicação do texto tido por calunioso. Como o blog denominado Tribuna Livre do Juca está hospedado na empresa NetRevenda (netrevenda.com), sediada em São Paulo, é do Juízo Paulista, ora suscitante, a competência para o feito em questão. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central da Barra Funda - São Paulo/SP, o suscitante. (STJ, Conflito de Competência (CC) 125125/SP, 3ª Seção, DJe 12/12/2012)”

crimes ocorridos exclusivamente no estrangeiro –, fenômeno conhecido como **extraterritorialidade**.

Observação: é inaplicável a extraterritorialidade às contravenções penais (quer porque o art. 7º do CP refere-se apenas a “crimes”, quer porque assim estabelece o art. 2º da Lei da Contravenções Penais¹⁰).

A extraterritorialidade pode ser incondicionada¹¹ (art. 7º, inciso I), condicionada¹² (art. 7º, inciso II) ou hipercondicionada¹³ (art. 7º, § 3º).

Sobre a extraterritorialidade, vejamos o que estabelece o art. 7º do CP:

Extraterritorialidade

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os **crimes**:

- a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República¹⁴ (**princípio da defesa; incondicionada**);
- b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público (**princípio da defesa; incondicionada**);
- c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço (**princípio da defesa; incondicionada**);
- d) de genocídio¹⁵, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil¹⁶ (**princípio da justiça universal; incondicionada**);

¹⁰ Art. 2º da LCP: “a lei brasileira só é aplicável à contravenção praticada no território nacional”.

¹¹ Não depende da ocorrência de quaisquer requisitos.

¹² Depende da ocorrência de 5 requisitos.

¹³ Depende da ocorrência de 7 requisitos.

¹⁴ O latrocínio não está abrangido pelo item I, pois se trata de crime contra o patrimônio.

¹⁵ Lembrar da competência complementar do TPI em relação às cortes nacionais (quando se mostrem falhas ou omissas), competência à qual o Brasil aderiu por força do § 4º do art. 5º da CF e da ratificação do Estatuto de Roma.

¹⁶ A doutrina diverge quanto ao princípio aplicável: embora prevaleça o princípio da justiça universal ou cosmopolita, há entendimento no sentido de se tratar do princípio da defesa ou real (Fragoso) e há entendimento no sentido de se tratar do princípio da nacionalidade ou personalidade ativa (Cléber Masson).

Observação: art. 2º da Lei 9455/97 (lei de tortura) - “o disposto nesta Lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em território nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira”.

II - os crimes:

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (**princípio da justiça universal; condicionada**);
- b) praticados por brasileiro¹⁷ (**princípio da nacionalidade ativa; condicionada**);
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados (**princípio da representação; condicionada**).

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro¹⁸.

§ 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional¹⁹ (**condição de procedibilidade**²⁰);
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado (**condição objetiva de punibilidade**²¹);

¹⁷ Trata-se de uma contrapartida necessária à vedação de extradição de cidadão brasileiro (CF, art. 5º, “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. Obs: LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião).

¹⁸ Ensina **Nucci** que essa hipótese não é compatível com a CF (e tampouco com o art. 20, 1, do Estatuto de Roma; com o art. 8º, 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos e com o art. 14, 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) diante da vedação absoluta de alguém se ver processado pelo mesmo fato. Nesse sentido, a despeito da redação do código, a extraterritorialidade apenas ocorreria caso o agente não tenha sido processado (absolvido ou condenado) no exterior.

¹⁹ Não se exige a permanência, apenas o ingresso no território nacional.

²⁰ Imprescindível para o início da ação penal.

²¹ Não impede o início e desenvolvimento do processo, mas impede a procedência do pedido – sem ela não se pode impor pena.

c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição²² (**condição objetiva de punibilidade**);

d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena (**condição objetiva de punibilidade**);

e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável (**condição objetiva de punibilidade**).

§ 3º - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior (**princípio da nacionalidade passiva; hipercondicionada**):

a) não foi pedida ou foi negada a extradição;

b) houve requisição do Ministro da Justiça.

Exemplo: “A” é autor de um homicídio executado na Espanha e foge para o Brasil antes do fim das investigações.

A lei brasileira alcança esse fato?

Trata-se de crime cometido por brasileiro (art. 7º, II, “b”), o agente retornou ao Brasil, o homicídio doloso é crime também na Espanha, o crime admite extradição pela lei brasileira, não há notícia de perdão ou causa extintiva da punibilidade. Conclusão: a lei brasileira vai ser aplicada ao crime de homicídio doloso praticado por “A” no exterior.

A competência será da Justiça estadual ou federal?

²² Lei 6815/80 (Estatuto de Estrangeiro), art. 77: “*não se concederá a extradição quando:*

I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção”.

A competência será da Justiça Federal apenas se o caso envolver algumas das situações previstas no art. 109 da CF²³. No caso, elas não estão presentes.

Qual o foro competente?

Foro da capital do estado do último domicílio ou foro da Capital Federal.

Necessária a leitura da regra do art. 88 do CPP: “*no processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde*”

²³ Art. 109 da CF: “aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

VII - os habeas corpus, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

(...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República”.

Em razão da extraterritorialidade da lei brasileira, é possível haver dois processos, duas condenações e o cumprimento parcial ou total da pena no exterior.

Nesse caso, o art. 8º estabelece a necessidade de compensação das penas (de mesma qualidade – privativa de liberdade + privativa de liberdade) ou atenuação das penas (de qualidades distintas – privativa de liberdade + pecuniária).

Luis Flávio Gomes e Antonio Molina ensina que a extraterritorialidade é uma exceção ao princípio do *bis in idem*:

“Por força do princípio do *ne bis in idem* penal (material) ninguém pode ser condenado duas vezes pelo mesmo crime. Essa regra, entretanto, não é absoluta. É relativa. A exceção está precisamente na hipótese de extraterritorialidade da lei penal brasileira: nesse caso, pode o país onde se deu o crime condenar o agente e o Brasil também. São duas condenações pelo mesmo fato. Por força do artigo 8º do CP, a pena cumprida no estrangeiro deve ser compensada na pena fixada no Brasil”.

Eficácia da Lei Penal em relação às pessoas

Introdução

A lei penal se aplica a todos, nacionais ou estrangeiros, por igual, não existindo privilégios pessoais (art. 5º, *caput*, e inciso I, da CF²⁴).

§ 5º *Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.*

²⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Há pessoas, todavia, que em razão de suas funções ou em razão de regras internacionais gozam de imunidades.

Trata-se não de uma garantia pessoal, mas de uma **prerrogativa funcional**, proteção ao **cargo** ou **função** desempenhada pelo seu titular.

PRIVILÉGIO	PRERROGATIVA
Exceção da lei comum deduzida da situação de superioridade das pessoas que a desfrutam	Conjunto de precauções que rodeiam a função e que servem para o exercício desta
É subjetivo e anterior à lei	É objetiva e deriva da lei
Tem uma essência pessoal	Anexa à qualidade do órgão
É poder frente à lei	É conduto para que a lei se cumpra
É produto das aristocracias das ordens sociais	É próprio das instituições governamentais

Estudaremos as imunidades **diplomáticas** e **parlamentares** (absoluta e relativa).

Imunidades diplomáticas

A imunidade diplomática é prerrogativa de direito público internacional de que desfrutam:

- a) os chefes de governo ou de Estado estrangeiro e sua família e membros de sua comitiva;
- b) o embaixador e sua família;
- c) os funcionários do corpo diplomático e família;
- d) os funcionários das organizações internacionais quando em serviço (ex: ONU).

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (assinada em 1961 e ratificada pelo Decreto nº 56.435/65), regula a imunidade diplomática.

O art. 31, 1 assegura de forma expressa ao agente diplomático a imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado²⁵.

²⁵ Artigo 31

O diplomata não deve obediência à lei brasileira?

Em razão da característica da generalizada da lei penal, todos devem obediência ao preceito primário da lei do país em que se encontram, o que se estendem aos diplomatas.

Todavia, não se lhes aplica o preceito secundário da lei brasileira, sendo-lhe aplicada a legislação penal do Estado a que pertencem.

Trata-se do fenômeno da **intraterritorialidade**, pelo qual se aplica a lei penal estrangeira a fatos cometidos no território brasileiro.

Nesse sentido, se o fato não configura crime no país de origem, o agente não será responsabilizado²⁶.

O agente diplomático não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão (art. 29 do Decreto nº 56.435/65²⁷)

1. O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado. Gozará também da imunidade de jurisdição civil e administrativa, a não ser que se trate de:

a) uma ação real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditado, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditado para os fins da missão.

b) uma ação sucessória na qual o agente diplomático figure, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário.

c) uma ação referente a qualquer profissão liberal ou atividade comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditado fora de suas funções oficiais.

2. O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha.

3. O agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução a não ser nos casos previstos nas alíneas " a ", " b " e " c " do parágrafo 1 deste artigo e desde que a execução possa realizar-se sem afetar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência.

4. A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditado não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.

²⁶ As embaixadas, embora invioláveis, não configuram extensão do país que representam.

²⁷ *A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objeto de nenhuma forma de detenção ou prisão. O Estado acreditado trata-lo-á com o devido respeito e adotará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.*

Essa inviolabilidade de que são portadores estende-se à sua residência particular, seus documentos, correspondências e bens (art. 29 do Decreto nº 56.435/65²⁸).

Natureza jurídica da imunidade diplomática: causa pessoal de isenção de pena, aplicando-se a qualquer crime e não só aos atos ligados ao exercício da função.

Luís Flávio Gomes e Antonio Molina afirmam tratar-se de causa impeditiva da punibilidade:

“Topografia correta desse assunto dentro do Direito Penal, portanto, é a da punibilidade abstrata (ou seja, é uma questão relacionada com a ameaça da pena). O fato praticado sob imunidade diplomática (que pode ser típico e antijurídico) simplesmente não é punível no Brasil, mesmo que se trate de ataque contra Presidente da República do Brasil. É um fato não ameaçado com pena no Brasil (ou seja, não é punível no nosso país)”

Difere a situação dos agentes consulares.

Esses são agentes com funções meramente administrativas, que **não** desfrutam de imunidade diplomática, mas de imunidade restrita aos atos de ofício.

É a chamada **imunidade funcional relativa**.

Assim, tratando-se de:

a) crime comum (ex: homicídio culposo): são punidos de acordo com a lei brasileira;

b) crime funcional (ex: fraude na concessão de passaportes): incide a imunidade, ficando sujeitos à lei do país de origem.

²⁸ *A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e proteção que os locais da missão.*

2. Seus documentos, sua correspondência e, sob reserva do disposto no parágrafo 3 do artigo 31, seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade.

As imunidades têm caráter **irrenunciável**, sendo vedado ao destinatário abdicar de sua prerrogativa, já que a mesma é conferida em razão do cargo (e não da pessoa).

Todavia, poderá haver renúncia, desde que expressa, por parte do estado de origem do agente diplomático (denominado estado acreditante), nos termos do art. 32, 1 e 2, do Decreto nº 56.435/65²⁹.

Imunidades Parlamentares

Encontram previsão na Constituição Federal e da mesma forma não configuram “privilégios” mas “prerrogativas” necessárias ao bom desempenho independente da atividade parlamentar e à efetividade do Estado Democrático de Direito, marcado pela representatividade dos cidadãos-eleitores.

Os parlamentares possuem um estatuto próprio, um conjunto de normas que estabelecem proibições e prerrogativas voltadas a assegurar a independência do Poder Legislativo (artigos 53³⁰ a 56 da CF).

²⁹ 1. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do artigo 37.

2. A renúncia será sempre expressa.

3. Se um agente diplomático ou uma pessoa que goza de imunidade de jurisdição nos termos do artigo 37 inicia uma ação judicial, não lhe será permitido invocar a imunidade de jurisdição no tocante a uma reconvenção ligada à ação principal.

4. A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às ações civis ou administrativas não implica renúncia a imunidade quanto as medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária.

DOS DEPUTADOS E DOS SENADORES

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

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

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

Enquanto prerrogativas do órgão legislativo, e não de ordem subjetiva do congressista, as imunidades são irrenunciáveis.

Imunidade parlamentar absoluta (*freedom of speech*)

Também chamada de imunidade substancial, material, real, inviolabilidade ou **indenidade**, a imunidade parlamentar absoluta está prevista no art. 53, *caput*, da CF:

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

Parte da doutrina ensina que a inviolabilidade não exclui apenas a responsabilidade civil e penal, alcançando também a administrativa e política.

Natureza jurídica da imunidade absoluta (questão controvertida):

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

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

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

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

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

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

- a) **Pontes de Miranda, Néelson Hungria e José Afonso da Silva**: causa excludente de crime;
- b) **Basileu Garcia**: causa que se opõe à formação do crime;
- c) **Aníbal Bruno**: causa pessoal (funcional) de isenção de pena;
- d) **Magalhães Noronha**: causa de irresponsabilidade;
- e) **José Frederico Marques**: causa de incapacidade pessoal por razões políticas
- f) **Luís Flávio Gomes (STF adota essa corrente)**: torna o **fato atípico**.

A questão reflete na punibilidade do partícipe, que responde apenas se o fato principal for típico e ilícito (teoria da acessoriedade limitada).

Entendendo-se que a indenidade exclui o fato típico ou sua ilicitude, impunível será a conduta acessória do partícipe, o que não ocorre caso se entenda tratar-se de causa extintiva da punibilidade.

Quais os limites da imunidade parlamentar ou material?

Deve haver vínculo (conexão) entre as palavras proferidas e/ou opiniões do parlamento e o exercício de sua função.

Entende a doutrina (seguida pela jurisprudência) que, estando o parlamentar nas dependências do parlamento, presume-se (de modo absoluto) o nexo.

Tal elo, porém, não será presumido nos casos em que o parlamentar encontrar-se fora das dependências da casa legislativa respectiva, demandando prova.

STF (Pleno, Inq. 2.813, rel. Min. Marco Aurélio- DJe 24/05/2011):

“1. A imunidade parlamentar material, que confere inviolabilidade, na esfera civil e penal, a opiniões, palavras, e votos manifestados pelo congressista (CF, art. 53, caput), incide de forma absoluta quanto às declarações proferidas no recinto do Parlamento. 2. Os atos praticados em local distinto escapam à proteção absoluta da imunidade, que abarca apenas manifestações que guardem pertinência, por um nexo de causalidade, com o desempenho das funções do mandato parlamentar”

Na hipótese de utilização de meios eletrônicos (Orkut, Facebook, Twitter, e-mails etc) para divulgação de mensagens ofensivas à honra de alguém, deve haver vinculação com o exercício parlamentar para que seja afastada a responsabilidade em razão dessa imunidade.

Imunidade parlamentar relativa

Também chamada de imunidade formal, processual ou adjetiva, a imunidade parlamentar relativa está prevista no art. 53, §§ 1º a 8º, da CF.

Relativa ao foro

Nos termos do art. 53, § 1º, *os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.*

Trata-se de foro por prerrogativa de função, competindo ao STF o processo e julgamento dos parlamentares por infrações penais cometidas antes ou depois do início do mandato.

A posição majoritária é no sentido que o foro especial não se estende ao concorrente sem imunidade, gerando, nessa situação, separação de processos, sendo o corréu não imune processado no juízo natural³¹.

³¹ Embora seja essa a orientação tradicional do STF (**Súmula 245**: *Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal*), na ação penal 470 (“Mensalão”), por maioria de votos, a Corte concentrou sob sua competência, em nome da conexão, o julgamento de parlamentares, ex-parlamentares e cidadão comuns.

Assim:

QUESTÃO DE ORDEM. INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. ARTIGO 80 DO CPP. CRITÉRIO SUBJETIVO AFASTADO. CRITÉRIO OBJETIVO. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO INQUÉRITO SOB JULGAMENTO DA CORTE. Rejeitada a proposta de adoção do critério subjetivo para o desmembramento do inquérito, nos termos do artigo 80 do CPP, resta o critério objetivo, que, por sua vez, é desprovido de utilidade no caso concreto, em face da complexidade do feito. Inquérito não desmembrado. Questão de ordem resolvida no sentido da permanência, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, de todas as pessoas denunciadas. (STF - Inq-QO-QO 2245, Relator ministro JOAQUIM BARBOSA, julgado em 06/12/2006, publicado em 09/11/2007, Tribunal Pleno)

Ver os seguintes artigos do CPP:

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

O foro especial se estende da **diplomação** (e não da posse) até o **fim do mandato**³².

Caso: um parlamentar (deputado federal ou senador) que, percebendo que seu processo-crime foi colocado em pauta para final julgamento no STF, buscando procrastinar a decisão final, renuncia na véspera para que o feito seja remetido para o juiz de 1º grau: essa opção retira do STF a competência para julgá-lo?

Caso semelhante ocorreu no bojo da Ação Penal 396, em tramite perante o Supremo Tribunal Federal, que versada sobre os crimes de associação criminosa (na época quadrilha ou bando) e peculato, tendo como acusado o deputado federal Natan Donadon, que renunciou ao cargo com a pretensão de retirar a competência para julgá-lo.

Decisão: por 8 votos a 1, o Plenário decidiu, em questão de ordem, que a renúncia de Donadon não deslocava a competência do STF para a primeira instância³³.

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

³² Justamente por configurar prerrogativa – e não privilégio –, o fim do mandato implicará na remessa dos autos para o juiz ordinário competente. Por essa razão foi **cancelado** (em 1999) o enunciado da Súmula 394 do STF (“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”).

³³ Caso: **Quinta-feira, 28 de outubro de 2010**

Renúncia de deputado na véspera de julgamento não tira a competência do Supremo para julgá-lo

Entendeu-se que, para evitar o julgamento do processo que há 14 anos tramitava na Corte, a Min. Cármen Lúcia apontou que se tratava de “fraude processual inaceitável”, que visava impedir a atuação jurisdicional, pois o objetivo era obter a prescrição do crime de associação criminosa, que estava prestes a ocorrer. Ponderou a ministra que aceitar o deslocamento da competência do STF em razão da renúncia na véspera do julgamento seria submeter as funções do tribunal aos interesses pessoais do ex-parlamentar.

Por 8 votos a 1, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, nesta quinta-feira (28), que a renúncia do deputado Natan Donadon (PMDB-RO) ao mandato, ocorrida ontem (27), não retira a competência da Suprema Corte para julgar a Ação Penal (AP) 396, em curso contra o ex-parlamentar, sob acusação de formação de quadrilha e peculato.

A decisão foi tomada no julgamento de uma questão de ordem suscitada no processo pelo fato de, na véspera do julgamento do parlamentar, sua defesa haver encaminhado à relatora, ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, duas petições (uma às 17h42 e a outra, às 18h19), informando que o deputado acabara de apresentar renúncia formal ao mandato e pleiteando a transferência do processo para a Justiça de primeiro grau.

Nessas petições, a defesa alegou que não seria razoável Donadon ser julgado em instância única (STF), mesmo porque dentro de três meses, de qualquer modo, ele concluiria seu mandato. Diante disso, veria prejudicado o seu direito de ampla defesa, que ele poderia melhor exercer se o processo fosse transferido para a Justiça de primeiro grau. Daí porque a defesa pediu que a Corte reconhecesse a perda superveniente de sua competência para continuar julgando a AP.

Prescrição

Ao apresentar a questão de ordem, a ministra Cármen Lúcia disse que se trata de “fraude processual inaceitável”, uma vez que a renúncia teria, em primeiro lugar, o objetivo de fugir à punição pelo crime mais grave de que o ex-parlamentar é acusado (formação de quadrilha – artigo 288 do Código Penal), que prescreveria em 4 de novembro próximo.

Ademais, contrariando os argumentos da defesa de que Donadon deixaria de exercer mandato parlamentar, o agora ex-deputado concorreu às eleições de outubro passado e obteve votação suficiente para elegê-lo a novo mandato. Entretanto, seu registro foi negado com base na Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2009) e está *sub judice* (sendo julgado pela Justiça Eleitoral). Portanto, se vier a obter uma decisão judicial favorável, voltará à Câmara dos Deputados.

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia citou o ministro Evandro Lins e Silva (aposentado) que, em julgamento semelhante, afirmou que “os crimes não se evaporam com a extinção do mandato”. Para ela, a renúncia exatamente na véspera do julgamento da ação penal pela Suprema Corte teve claro objetivo de frustrar a atuação jurisdicional do Estado, e foi uma tentativa de tornar o STF refém da opção pessoal do ex-parlamentar.

Ao observar que “os motivos e fins da renúncia dão conta da insubmissão do réu ao julgamento”, a ministra relatora lembrou que o processo contra o deputado tramita há 14 anos (e se encontra no STF desde 2005) e, em nenhum momento antes, o parlamentar manifestou o desejo de ser julgado pela Justiça de primeiro

O voto vencido do Min. Marco Aurélio defendeu a transferência do processo para a Justiça de 1º grau sob a seguinte advertência: *“por sermos guardiões maiores da Constituição Federal, não podemos admitir-la. Cumpra-se o fato: não ser mais o réu membro do Congresso Nacional. Com a renúncia, cessou a competência da Corte. A renúncia é um direito potestativo, e, como tal, deve ser analisada dentro do direito de ampla defesa do réu”*.

grau. Portanto, segundo ela, ficou claro que se trata de um “abuso de direito, ao qual não dá guarida o sistema constitucional vigente”.

Ela lembrou que, no seu voto no julgamento da AP 333, em que o réu renunciou cinco dias antes do julgamento de processo contra ele no STF, afirmou que “a Constituição Federal garante imunidade, mas não impunidade” aos detentores de mandato eletivo. Naquele processo, a Suprema Corte encaminhou ao Juízo Criminal da Comarca de João Pessoa (PB) o julgamento do então deputado Ronaldo Cunha Lima (PMDB-PB), acusado de homicídio qualificado, na modalidade tentada, contra o ex-governador da Paraíba Tarcísio Burity (PMDB).

Propostas

Ao acompanhar o voto da relatora pela continuidade do julgamento de Donadon no STF, o ministro José Antonio Dias Toffoli propôs que se adotasse como parâmetro para impossibilitar a transferência de julgamentos semelhantes para instância inferior a data em que o processo for colocado em pauta.

Já o ministro Joaquim Barbosa, que também acompanhou o voto da relatora, propôs, como limite, a data em que os autos forem encaminhados conclusos ao relator (isto é, por ocasião do fim da instrução do processo, quando ele estiver em mãos do relator para elaboração de relatório e voto).

O ministro Gilmar Mendes lembrou que, após a edição da Emenda Constitucional nº 35/2001, que atribuiu ao STF poderes para processar parlamentares sem prévio consentimento da Câmara e do Senado, os processos contra parlamentares não ficam mais parados na Suprema Corte, o que tem aumentado as condenações e, como consequência, o “temor” de serem julgados pelo STF.

Também o ministro Ricardo Lewandowski viu na renúncia do deputado Natan Donadon uma clara tentativa de fraude à lei. Por isso, ele acompanhou o voto da relatora, ao contrário de seu voto na AP 333, quando ele concluiu que o ex-deputado Ronaldo Cunha Lima deveria ser julgado por um Tribunal do Júri da Paraíba.

Ao também acompanhar o voto do relator, lembrando que há previsão constitucional para casos como a AP 396, o ministro Carlos Ayres Britto citou afirmação do jurista romano Ulpiano (Eneo Domitius Ulpianus, que viveu de 150 a 228 d.C.), segundo o qual “não se pode tirar proveito da própria torpeza”.

Ao votar com a relatora, a ministra Ellen Gracie afirmou que “o Tribunal não pode aceitar manipulação de instâncias para efeito de prescrição”. No mesmo sentido se pronunciou o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso. Segundo ele, aceitar a manobra do ex-parlamentar transformaria o STF em categoria de juízes preparadores de primeiro grau. Isso porque a Corte faria o trabalho mais demorado, que é a instrução, para os juízes de primeiro grau julgarem.

Todavia, o entendimento contrário (e tradicional) do STF foi mantido na Ação Penal 536 (envolvendo o ex-deputado Eduardo Azeredo)³⁴.

Relativa à prisão

A imunidade relativa à prisão, também denominada pelo STF de “*incoercibilidade pessoal dos congressistas (freedom from arrest)*”, está prevista no art. 53, § 2º, da CF:

Ao concordar que o estratagema da defesa constituiu um “abuso”, o ministro disse que “não há direito subjetivo nenhum, quando o ato é eticamente pouco sustentável”. Segundo ele, trata-se de uma clara fraude à lei, isto é, uma tentativa de frustrar a aplicação da lei, “absolutamente caracterizada, no caso”.

Único voto discordante, o ministro Marco Aurélio defendeu a transferência do processo para a Justiça de primeiro grau em Rondônia. “Por sermos guardiões maiores da Constituição Federal, não podemos aditá-la”, sustentou. Segundo ele, “cumprir constatar o fato: não ser mais o réu membro do Congresso Nacional”.

“Com a renúncia, cessou a competência da Corte”, sustentou. “A renúncia é um direito potestativo”, observou, e, como tal, deve ser analisada dentro do direito de ampla defesa do réu.

³⁴ Caso: **Quinta-feira, 27 de março de 2014.**

STF decide que ex-deputado Eduardo Azeredo deve ser julgado na 1ª instância

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os autos da Ação Penal (AP) 536, ajuizada contra o ex-deputado federal Eduardo Azeredo, devem ser remetidos para a primeira instância da Justiça de Minas Gerais. A decisão ocorreu na sessão plenária realizada na tarde desta quinta-feira (27) quando os ministros analisaram uma questão de ordem a fim de saber se, com a renúncia ao cargo de deputado federal, Azeredo deixaria de ter foro por prerrogativa de função, não cabendo mais ao Supremo julgá-lo.

Segundo os autos, o ex-parlamentar e outros réus foram denunciados pelo procurador-geral da República pela suposta prática dos crimes de peculato e lavagem de dinheiro, em concurso material e em concurso de pessoas. Houve o desmembramento do processo no Supremo e a AP 536 passou a tramitar apenas contra Eduardo Azeredo, por ele ser deputado federal à época.

A denúncia foi recebida pelo Supremo no dia 3 de dezembro de 2009. Posteriormente, o réu foi interrogado e as testemunhas de acusação e defesa foram ouvidas. Em 7 de fevereiro em 2014, o procurador-geral da República apresentou alegações finais e, reiterando os termos da denúncia, pediu a aplicação de uma pena de 22 anos de prisão. No dia 19 de fevereiro de 2014, o réu comunicou ao Supremo que havia renunciado ao mandato de deputado.

Competência

O relator, ministro Luís Roberto Barroso, lembrou que desde 1999 o entendimento reiterado do STF é no sentido de que havendo a renúncia, a qualquer tempo e por qualquer razão, a competência para julgar o réu passa a ser das instâncias inferiores. Segundo ele, houve uma exceção a essa jurisprudência com a AP 396, em que se constatou abuso de direito e fraude processual, uma vez que o réu Natan Donadon renunciou ao cargo após o processo ter sido incluído na pauta para julgamento do Plenário da Corte. Na ocasião, o STF entendeu que a renúncia de mandato é ato legítimo, porém não desloca competência tendo em vista que não cabe ao réu escolher por qual instância será julgado.

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

A garantia, portanto, presente desde a **diplomação** (e não da posse), recai sobre a prisão provisória, excepcionada apenas a prisão em flagrante decorrente de prática de crime inafiançável (ex: racismo³⁵, crimes hediondos e equiparados – tortura,

Em seu voto, o relator entendeu que Azeredo deve ser submetido à regra geral que vigorou até o momento, porque considera “indevida a mudança da regra do jogo a essa altura”. “Estamos no âmbito do processo penal e nesse domínio a preservação das regras do jogo é de capital importância, sob pena de vulnerar a segurança jurídica e o processo legal”, ressaltou.

O ministro informou que, no caso concreto, a renúncia ocorreu no momento em que se encontrava aberto o prazo para a apresentação de razões finais pela defesa. “Portanto, a instrução processual foi encerrada alguns dias após a renúncia”, disse. “A partir daí, faltaria a elaboração dos votos pelo relator, pelo revisor e depois se pediria dia para julgamento do Plenário”, completou. Para o relator, a situação do réu não se equipara à AP 396, quando a renúncia de Donadon se deu na véspera do julgamento.

Também ressaltou que nesta ação penal não há risco de prescrição da pena *in abstracto*. “Se os autos forem ao juiz de primeiro grau, ele já estará em condições de sentenciar”, afirmou. Dessa forma, o relator entendeu que no caso concreto deveria ser preservada a jurisprudência consolidada da Corte, por isso votou pelo declínio da competência do Supremo a fim de que ocorra a remessa dos autos à primeira instância da Justiça mineira. Ele foi seguido pela maioria do Plenário, vencido o ministro Joaquim Barbosa.

Proposta de nova regra

O ministro Roberto Barroso propôs nova regra para situações em que houver renúncia de parlamentar a ser julgado pelo Supremo. “Temos a necessidade de estabelecer um critério geral, porque até que momento um ato de vontade do parlamentar deve ter o condão de mudar a competência do STF?”, indagou o relator.

Ele sugeriu o recebimento da denúncia como marco temporal para a continuidade de ação penal contra parlamentar que renuncie ao cargo, utilizando como fundamento o artigo 55, parágrafo 4º, da Constituição Federal. “A renúncia, após o recebimento da denúncia, não retira a competência do Supremo”, entendeu o ministro Barroso, ao ressaltar que existem outros momentos possíveis como o final da instrução processual ou a inclusão do processo em pauta.

Outra proposta apresentada foi a da ministra Rosa Weber, que sugeriu o encerramento da instrução processual como marco para a renúncia afastar a competência do STF. Já os ministro Dias Toffoli pronunciou-se no sentido de que os autos não deveriam ser enviados às instâncias inferiores quando o relator já tiver concluído seu voto e liberado o processo para o revisor. Ainda em relação à proposta de se estabelecer uma regra para essas situações, o ministro Celso de Mello ponderou que o critério deve ser aplicado caso a caso.

Não houve deliberação do Plenário, contudo, em relação a esse ponto. O tema deverá ser objeto de discussão oportunamente.

tráfico e terrorismo –, e crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático³⁶).

Realizada a prisão em flagrante por crime inafiançável, os autos serão remetidos no prazo de 24 horas para a Casa respectiva, que deliberará, por maioria de votos, sobre a prisão. A deliberação sobre a prisão terá caráter eminentemente político (conveniência e oportunidade) e não técnico.

Importante: STF, de forma excepcional, no final de 2015, decretou a prisão preventiva do senador Delcídio do Amaral³⁷.

Cabe prisão civil contra o Congressista devedor de alimentos?

³⁵ Importante: o **crime de racismo** (Lei nº 7.716/89) não se confunde com **injúria racial**, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal. Enquanto no primeiro existe segregação ou incentivo à segregação, no segundo há atribuição de qualidade negativa. O racismo é inafiançável e imprescritível (de ação penal pública incondicionada), enquanto que a injúria racial é afiançável e prescritível (de ação penal pública condicionada).

³⁶ CF, art. 5º: “XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

³⁷ Caso: Quarta-feira, 25 de novembro de 2015

2ª Turma referenda prisão do senador Delcídio do Amaral e de mais três investigados

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve na manhã desta quarta-feira (25), por unanimidade, a prisão preventiva do senador Delcídio do Amaral (PT/MS), ao julgar a Ação Cautelar (AC) 4039, ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF). Em sessão extraordinária, a Turma referendou a decisão tomada na noite de ontem pelo ministro Teori Zavascki de determinar a prisão do senador.

Na mesma sessão, os ministros referendaram decisão semelhante do ministro Zavascki na AC 4036, quanto à prisão preventiva decretada contra o advogado Edson Ribeiro e às prisões temporárias do banqueiro André Esteves, do Banco BTG Pactual, e do chefe de gabinete do senador, Diogo Ferreira. Todas as ordens de prisão foram decretadas pelo ministro Teori Zavascki para preservar as investigações realizadas no âmbito da operação Lava-Jato.

Relator

Segundo o ministro Teori Zavascki, não haveria outra forma de se preservar a integridade das investigações que não fosse a decretação das prisões. Ele relatou à Turma que as razões para as prisões estavam fundamentadas no artigo 312 do Código de Processo Penal (CPP) – como prova de existência de crime (materialidade) e indício suficiente de autoria –, conforme justificou o Ministério Público nas ações.

Uadi Bulos entende ser cabível a prisão civil do congressista devedor de alimentos.

Gilmar Mendes, atentou ao escopo da (impedir a perseguição pessoal do parlamentar), ensina que a imunidade abarca qualquer ato de privação de liberdade, o que impediria qualquer ato de privação extrapenal.

Os autos relatam o esquema que envolveria o senador Delcídio do Amaral, seu assessor parlamentar Diogo Ferreira, o advogado Edson Ribeiro e o banqueiro André Esteves, com o objetivo de tentar dissuadir o ex-diretor Internacional da Petrobras Nestor Cerveró de firmar acordo de colaboração premiada junto ao Ministério Público Federal nas investigações decorrentes da operação Lava-Jato.

Tal esquema, segundo relata o MPF, envolveria desde o pagamento de ajuda financeira no valor de R\$ 50 mil mensais à família de Cerveró e o pagamento de R\$ 4 milhões em honorários ao advogado Edson Ribeiro por parte do banqueiro André Esteves, até a promessa de suposta influência junto ao Poder Judiciário para a concessão de liberdade a Cerveró, de forma a facilitar eventual fuga do ex-diretor da Petrobras para a Espanha, país do qual também tem cidadania. Ainda segundo os autos, as reuniões dos investigados para tratar da questão da colaboração premiada de Nestor Cerveró foram gravadas pelo filho do ex-diretor da Petrobras, e os vídeos, bem como conversas trocadas por e-mail e por aplicativo de celular, foram encaminhados ao MPF.

O ministro destacou a excepcionalidade da prisão preventiva e, mais ainda, que em caso de prisão de parlamentar no exercício do mandato só é permitida em situação de flagrante por crime inafiançável, conforme prevê o artigo 53, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Entretanto, o relator observou que no caso em questão caracteriza-se um estado de crime permanente, a partir de formação de associação criminosa com o objetivo de atrapalhar as investigações. Esse estado de permanência, segundo o relator, mantém a caracterização do flagrante para fins de prisão cautelar.

Votos

Primeira a votar depois do relator, a ministra Cármen Lúcia afirmou que a necessidade das prisões se impõe para resguardo do Estado de Direito e, assim, ela referendou a decisão que determinou a prisão do senador Delcídio do Amaral e as outras três prisões, preventiva e temporárias.

A ministra afirmou ainda que o “crime não vencerá a Justiça”. “Um aviso aos navegantes dessas águas turvas de corrupção e iniquidades: criminosos não passarão a navalha da desfaçatez e da confusão entre imunidade e impunidade e corrupção. Em nenhuma passagem, a Constituição Federal permite a impunidade de quem quer que seja”, apontou.

Na sequência, o ministro Gilmar Mendes destacou que estão preenchidos os requisitos previstos no texto constitucional para a prisão em flagrante de parlamentar. “Estamos diante de um caso de crime inafiançável e também caracterizada a flagrância técnica, tendo em vista que se trata de crime permanente”, disse.

O decano do STF, ministro Celso de Mello, observou que, no Estado Democrático de Direito, “absolutamente ninguém está acima das leis, nem mesmo os mais poderosos agentes políticos

Rogério Sanches diferencia alimentos provisórios dos definitivos. Afirma:

“Devemos diferenciar os alimentos provisórios dos definitivos. Os primeiros, objetos de um juízo cognitivo que não exauriu a prova, não raras vezes fixados *inaudita altera pars*, não comportam a coerção da prisão civil, mas somente da penhora (art. 732 do CPC/73 e art. 528, § 8º, do novo CPC).

O parlamentar, nessa hipótese, deve ter o mesmo manto que o protege contra a decretação da prisão penal provisória. Já em se tratando de alimentos definitivos, fixados por juízo que exauriu a prova, de caráter permanente, (embora mutáveis), admitem a coação da prisão civil (art. 733 do CPC/73 e art. 528, *caput*, §§ 1º a 7º, do novo CPC). Nada justifica a preponderância da liberdade do exercício da função quando comparada com a comprovada necessidade do alimentando”.

Relativa ao processo

governamentais”. A seu ver, a ordem jurídica não pode permanecer indiferente a “condutas acintosas de membros do Congresso Nacional, como o próprio líder do governo no Senado ou de quaisquer outras autoridades da República que hajam incidindo em censuráveis desvios éticos e reprováveis transgressões alegadamente criminosas, no desempenho de sua elevada função de representação política do povo brasileiro”.

“Quem transgredir tais mandamentos, não importando sua posição estamental, se patrícios ou plebeus, governantes ou governados, expõem-se à severidade das leis penais e por tais atos devem ser punidos exemplarmente na forma da lei. Imunidade parlamentar não constitui manto protetor de supostos comportamentos criminosos”, completou o ministro Celso de Mello.

Último a votar, o presidente da Turma, ministro Dias Toffoli, afirmou que “o que o juiz tem que fazer é decidir de acordo com o *rule of law* (Estado de Direito), que é o que essa Corte historicamente faz”. “Hoje se cumpre o *rule of law* quando o ministro relator traz para referendo do colegiado uma decisão de extrema gravidade, para verificar se a decisão está de acordo com parágrafo 2º do artigo 53 da Constituição Federal.”

“Precisamos incorporar esse padrão do *rule of law* à cultura brasileira, que não pode mais ser a cultura do ‘jeitinho’, das tratativas ou das relações pessoais”, afirmou Toffoli.

Comunicado

Na proclamação, o presidente do colegiado, ministro Dias Toffoli, informou que a decisão da Turma no referendo da ordem de prisão do senador Delcídio do Amaral, na Ação Cautelar 4039, deverá ser comunicada em 24 horas ao Senado Federal, para que a prisão seja decidida naquela Casa Legislativa pelo voto da maioria de seus membros, conforme destacado no artigo 53, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

A imunidade parlamentar relativa ao processo está disciplinada no artigo 53, §§ 3º a 5º da CF, alcançando os crimes praticados pelos congressistas **após** a diplomação³⁸.

Nesses casos, permite-se à Casa Legislativa respectiva sustar, a pedido do partido político com representação no Legislativo Federal, o andamento da ação penal pelo voto ostensivo e nominal da maioria absoluta de seus membros. A suspensão da ação penal deverá ser apreciada no prazo improrrogável de 45 dias e, caso se entenda pela sustação, ela persistirá enquanto durar o mandato, acarretando, igualmente, a suspensão da prescrição.

IMUNIDADE PARLAMENTAR RELATIVA AO PROCESSO

Antes da EC nº 35/2001	Após a EC nº 35/2001
Abrangia qualquer crime, praticado antes ou depois da diplomação	Só abrange crimes praticados após a diplomação
STF necessitava de autorização para iniciar o processo	O STF dispensa a autorização. Contudo, a Casa legislativa, mediante voto, pode sustar o andamento do processo
Enquanto não autorizado, não corria a prescrição	A sustação do processo suspende também a prescrição

Por fim, registre-se que a “*prerrogativa extraordinária da imunidade parlamentar em sentido formal não se estende e nem alcança os inquéritos policiais que tenham sido instaurados contra membros do Congresso Nacional*” (RTJ 166/785-786, Rel. Min. Celso de Mello). Exige-se, nesse caso, iniciativa do MPF e supervisão do STF, dada a imunidade titularizada pelo parlamentar.

Relativa à condição de testemunha

³⁸ Não há incidência de qualquer imunidade formal em relação às **infrações anteriores à diplomação**, podendo o parlamentar ser normalmente processado e julgado pelo STF enquanto durar o mandato. Tal situação difere da imunidade constitucional conferida ao Presidente da República (art. 86, § 4º: *o Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções*). Para o Presidente da República, as regras de processamento por infrações penais comuns e crimes de responsabilidade (artigos 85 e 86 da CF) apenas se aplicam para atos praticados no exercício da função. As demandas anteriores ou não relacionadas ao exercício da função ficam suspensas, suspenso também o curso do prazo prescricional.

A regra é que os parlamentares são obrigados a testemunhar, prestando compromisso, salvo nas duas hipóteses previstas no art. 53, § 6º, da CF:

a) sobre informações recebida ou prestadas em razão do exercício do mandato;

b) sobre pessoas que lhe confiaram ou deles receberam informações.

Embora o parlamentar testemunha tenha o dever de comparecer quando intimado pelo juízo para prestar seu depoimento, o art. 221 do CPP³⁹ estabelece a prerrogativa de ajustar dia, horário e local com essa finalidade.

Todavia, tal prerrogativa é exclusiva para parlamentar enquanto testemunha, não se aplicando ao parlamentar investigado ou acusado (STF, Inq. 1.504)⁴⁰.

Imunidades parlamentares e estado de sítio

As imunidades acima analisadas subsistem ainda que no **estado de sítio**. Nos termos do art. 53, § 8º da CF, as imunidades dos deputados e senadores somente serão suspensas se houver votação da Casa respectiva, com votação de 2/3 pela suspensão.

³⁹ Art. 221. O Presidente e o Vice-Presidente da República, os senadores e deputados federais, os ministros de Estado, os governadores de Estados e Territórios, os secretários de Estado, os prefeitos do Distrito Federal e dos Municípios, os deputados às Assembléias Legislativas Estaduais, os membros do Poder Judiciário, os ministros e juizes dos Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, bem como os do Tribunal Marítimo serão inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

⁴⁰ Já decidiu o STF pela perda dessa prerrogativa caso a autoridade abuse do direito e não atenda ao chamado da justiça para que indique dia, horário, e local para a sua oitiva (Pleno, AP 421 QO – Rel. Min. Joaquim Barbosa – Dje 03.02.2011).

De todo modo, somente os atos praticados fora do Congresso Nacional e que sejam incompatíveis com a execução da medida estarão desprotegidos pela imunidade.

Imunidades e parlamentar licenciado

Caso o parlamentar se licencie do cargo para o qual foi eleito com o objetivo de exercer outro (por exemplo, de Ministro de Estado), **não manterá sua imunidade** (que não é pessoal, mas da função) salvo no que toca ao foro especial⁴¹.

Em razão disso, foi cancelada a súmula 4 do STF⁴².

Imunidades dos deputados estaduais

As imunidades estudadas, por força do mandamento insculpido no artigo 27, § 1º, da CF⁴³, também devem ser aplicadas aos deputados estaduais. Consagra-se o princípio da **simetria**, que conduz à **superação** da súmula nº 3 do STF⁴⁴.

Em resumo:

Parlamentares Federais	Parlamentares Estaduais
Imunidade absoluta nas opiniões palavras e votos	Imunidade absoluta nas opiniões palavras e votos
Imunidade relativa: a) Foro (STF) b) Prisão	Imunidade relativa: a) Foro (TJ/TRF/TRE) b) Prisão

⁴¹ Informativo 628 do STF: “A 1ª Turma concedeu habeas corpus para cassar decreto de prisão expedido por juiz de direito contra deputado estadual. Entendeu-se que, ante a prerrogativa de foro, a vara criminal seria incompetente para determinar a constrição do paciente, ainda que afastado do exercício parlamentar. **HC 95485/AL, rel. Min. Marco Aurélio, 24.5.2011. (HC-95485)**”.

⁴² Súmula 4 do STF: “Não perde a imunidade parlamentar o congressista nomeado Ministro de Estado”. (*Cancelada*)

⁴³ Art. 27, § 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.

⁴⁴ Súmula 3 do STF: “A imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à Justiça do Estado”. (*Superada*)
(STF – RE 456679).

c) Processo d) Condição de Testemunha	c) Processo d) Condição de Testemunha
--	--

Imunidade dos vereadores

Os vereadores, por força do art. 29, VIII, da CF, desfrutam somente de **imunidade absoluta**, desde que suas opiniões, palavras e votos sejam proferidos no exercício do mandato (nexo material) e na circunscrição do Município (critério territorial)⁴⁵.

A Constituição Estadual pode prever foro especial para o processo e julgamento de infrações penais.

Deputados Federais e Senadores da República	Deputado Estadual	Vereador
Imunidade absoluta em âmbito nacional	Imunidade absoluta em âmbito nacional	Imunidade absoluta pelas palavras proferidas no exercício do mandato e restrita à circunscrição do município em que exercem a vereança
Imunidade relativa	Imunidade relativa	Não possui imunidade relativa (podem ser submetidos a processo penal independente da prévia licença da Câmara do Vereadores), podendo sua prerrogativa de foro ser instituída pela Constituição estadual
Julgamento pelo STF	Julgamento pelo TJ/TRF/TRE	Em regra, julgamento pelo órgão de primeiro grau

⁴⁵ Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: VIII - inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

		Excepcionalmente, pelo respectivo tribunal competente (exemplo: Constituição estadual do RJ e do PI)
--	--	--

Foro por prerrogativa de função e Tribunal do Júri

O foro por prerrogativa de função prevalece sobre o tribunal do júri (ambos estão previstos na CF, que excepciona-se a si mesma).

Assim, caso pratique um crime doloso contra a vida, o congressista será julgado pelo STF, enquanto o parlamentar estadual será julgado pelo TJ ou TRF.

Essa regra **não** se aplica aos vereadores. O vereador não detém prerrogativa de foro, salvo se prevista na Constituição Estadual. Uma vez que a competência do júri está estampada na Constituição Federal, fica o vereador sujeito ao Conselho de Sentença.

Esse sentido a Súmula Vinculante nº 45 do STF: “*A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual*”.