

Críticas ao Caráter Absoluto da Imunidade Parlamentar Material Brasileira

Eliseu Antônio da Silva Belo*

Sumário

1. Introdução. 2. Críticas à Posição Dominante do STF. 3. Conclusão. Referências.

Resumo

A atual jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal considera de caráter absoluto a imunidade parlamentar material, prevista no art. 53, *caput*, da Constituição Federal de 1988, sempre que as manifestações de pensamento do parlamentar (opiniões, palavras e votos) forem proferidas dentro do recinto da respectiva Casa Legislativa. Esse posicionamento, por implicar a perda de proteção judicial dos direitos fundamentais consagrados no art. 5º, X, da mesma Constituição, está embasado em premissas jurídicas equivocadas, devendo, pois, ser revisto pela Corte, na tentativa de resgatar sua antiga jurisprudência, conforme a qual, mesmo naquela hipótese, imprescindível é a realização do exame judicial do nexo de causalidade entre as manifestações do parlamentar e o exercício do respectivo mandato legislativo, para efeito de reconhecimento da mencionada prerrogativa constitucional.

Resumen

La jurisprudencia dominante actual de la Corte Suprema de Justicia considera de carácter absoluto la inmunidad parlamentaria material prevista en el art. 53, caput, de la Constitución Federal de 1988, siempre que las manifestaciones del pensamiento parlamentarias (opiniones, palabras y votos) se realizan dentro de los terrenos de su Cámara Legislativa. Esta posición, ya que implica la pérdida de la protección judicial de los derechos fundamentales consagrados en el art. 5, X, de la misma Constitución se basa en suposiciones jurídicas erróneas y por lo tanto debe ser revisado por la Corte en un intento por rescatar a su antigua jurisprudencia, según la cual, incluso en ese caso, indispensable es la realización del examen judicial de los nexos de causalidad entre las manifestaciones y el ejercicio de su mandato parlamentario y legislativo con el propósito de reconocimiento de esa prerrogativa constitucional.

* Promotor de Justiça do Ministério Público de Goiás desde 2004. Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Autor do livro *O artigo 41 da Lei Maria da Penha frente ao princípio da proporcionalidade*, pela Editora Verbo Jurídico, 2014.

Abstract

The current dominant jurisprudence of the Supreme Court considers the character of absolute immunity material as provided for in art. 53, caput, of the Federal Constitution of 1988, whenever the demonstrations of thought parliamentary (opinions, words and votes) are rendered within the grounds of their Legislative House. This position, since it entails the loss of judicial protection of fundamental rights enshrined in art. 5, X, of the same Constitution is founded on erroneous legal assumptions and should therefore be reviewed by the Court in an attempt to rescue his former jurisprudence, according to which, even in that case, indispensable is the completion of the judicial examination of the nexus of causality between the manifestations and the exercise of their parliamentary and legislative mandate for the purpose of recognition of that constitutional prerogative.

Palavras-Chave

Inviolabilidade Parlamentar. Recinto. Parlamento. Natureza Absoluta. Críticas. Tutela. Direitos Fundamentais.

Palabras Clave

Inviolabilidad Parlamentaria. Recinto. Parlamento. Carácter Absoluto. Crítico. Tutela. Derechos Fundamentales.

Keywords

Parliamentary Inviolability. Enclosure. Parliament. Absolute Nature. Critical. Protection. Fundamental Rights.

1. Introdução

A imunidade parlamentar brasileira está consagrada no art. 53 da Constituição Federal, assim redigido:

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 [...].

§ 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)

§ 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 [...].

§ 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)

As imunidades acima consagradas pelo texto constitucional são de duas espécies: material e formal.

A material, objeto do presente artigo, está definida no *caput* do citado artigo 53 e objetiva resguardar o parlamentar quando, no exercício de seu mandato ou em função dele, vier a externar suas opiniões, palavras e votos, os quais, assim externados, estarão imunes a qualquer tipo de responsabilidade, inclusive na esfera civil. Ela é conhecida também como inviolabilidade.

Já a imunidade formal diz respeito à prisão por crime inafiançável e ao processo criminal que eventualmente vier a ser ajuizado em face do parlamentar, delineada nos §§ 2º a 5º do referido artigo 53.

Com relação à imunidade parlamentar material, o Supremo Tribunal Federal consagrou, em sua atual jurisprudência, o seu caráter absoluto, sempre que as manifestações de pensamento do congressista ocorrerem dentro da Casa Legislativa a que estiver vinculado, ainda que suas opiniões, palavras e votos não tenham absolutamente nada a ver com o exercício do respectivo mandato, o que nos parece equivocado, sob o ângulo constitucional, especialmente em virtude da necessidade de o Poder Judiciário, notadamente o guardião da Constituição, ser o maior encarregado da defesa da integridade dos direitos fundamentais.

Esse posicionamento, hoje prevalecente no STF, começou a ser delineado em precedente do qual foi redator do acórdão o Min. Ayres Britto, cuja ementa tem o seguinte teor:

EMENTA: INQUÉRITO. DENÚNCIA QUE FAZ IMPUTAÇÃO A PARLAMENTAR DE PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA, COMETIDOS DURANTE DISCURSO PROFERIDO NO PLENÁRIO DE ASSEMBLEIA LEGISLATIVA E EM ENTREVISTAS CONCEDIDAS À IMPRENSA. INVIOABILIDADE: CONCEITO E EXTENSÃO DENTRO E FORA DO PARLAMENTO. A palavra “inviolabilidade” significa intocabilidade, intangibilidade do parlamentar quanto ao cometimento de crime ou contravenção. **Tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo.** O art. 53 da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 35, não reeditou a ressalva quanto aos crimes contra a honra, prevista no art. 32 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969. **Assim, é de se distinguir as situações em que as supostas ofensas são proferidas dentro e fora do Parlamento. Somente nessas últimas ofensas irrogadas fora do Parlamento é de se perquirir da chamada “conexão como (*sic*) exercício do mandato ou com a condição parlamentar” (INQ 390 e 1.710).** Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertadas com o manto da inviolabilidade. **Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa.** No caso, o discurso se deu no plenário da Assembleia Legislativa, estando, portanto, abarcado pela inviolabilidade. Por outro lado, as entrevistas concedidas à imprensa pelo acusado restringiram-se a resumir e comentar a citada manifestação da tribuna, consistindo, por isso, em mera extensão da imunidade material. Denúncia rejeitada. (Inq 1958, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2003, DJ 18-02-2005 PP-00006 EMENT VOL-02180-01 PP-00068 RTJ VOL-00194-01 PP-00056). (negrito nosso).

Essa nova postura da Corte foi muito bem resumida em voto proferido pelo Min. Luiz Fux, no AgR RE nº 576.074-RJ, j. 26.04.2011, Primeira Turma, DJe nº 98 de 25.05.2011, no qual sua Excelência assentou o seguinte:

Com efeito, o âmbito de abrangência da cláusula constitucional de imunidade parlamentar material, prevista no art. 53 da Constituição, tem sido construído por esta Corte à luz de dois parâmetros de aplicação. Quando em causa atos praticados no recinto do Parlamento, a referida imunidade assume contornos absolutos, de modo que a

manifestação assim proferida não é capaz de dar lugar a qualquer tipo de responsabilidade civil ou penal, cabendo à própria Casa Legislativa promover a apuração, *interna corporis*, de eventual ato incompatível com o decoro parlamentar. De outro lado, quando manifestada a opinião em local distinto, o reconhecimento da imunidade se submete a uma condicionante, qual seja: a presença de um nexo de causalidade entre o ato e o exercício da função parlamentar [...].¹

Com a devida vênia, já na ementa do primeiro precedente acima transcrito, o STF revelou certa contradição ao consignar no final o entendimento ora combatido, porque, em seu início, ficou registrado que “tal inviolabilidade é de natureza material e decorre da função parlamentar, porque em jogo a representatividade do povo”. Ora, se a imunidade material decorre da função parlamentar, como, em seguida, desvinculá-la do exercício dessa função, pelo simples fato de as palavras, opiniões e votos serem proferidos no interior da Casa Legislativa, tornando-a, apenas por isso, de caráter absoluto? Onde o amparo constitucional para se chegar a tanto?

Curioso notar que, em defesa de seu voto, o Min. Ayres Britto chegou a afirmar que de dentro da Casa Legislativa o parlamentar estaria livre para cometer crimes contra a honra alheia, dado o caráter absoluto da imunidade material nesse local, em decorrência justamente da desnecessidade de se apurar, em sede judicial, se haveria ou não qualquer tipo de nexo entre as manifestações supostamente criminosas do parlamentar e o exercício de seu mandato.

O Min. Carlos Velloso, por sua vez e de forma contrária, em seu voto isolado e vencido, reiterou posicionamento anterior já declinado no sentido de que “as palavras dos parlamentares que não tenham sido proferidas no exercício e nem em consequência do mandato [...] não estão abrangidas pela imunidade material. É dizer, há de existir, entre a atividade parlamentar e as declarações atribuídas ao congressista, nexo causal”. (negrito nosso).

2. Críticas à Posição Dominante do STF

Desse modo, o objetivo do presente artigo é demonstrar que o Supremo Tribunal Federal, no indispensável exercício de seu relevante papel de defensor

¹ Em igual sentido, conferir os seguintes precedentes de relatoria do mesmo Min. Luiz Fux: Inq 2915, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 29-05-2013 PUBLIC 31-05-2013; RE 299109 AgR, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-104 DIVULG 31-05-2011 PUBLIC 01-06-2011 EMENT VOL-02534-01 PP-00080 e RE 606451 AgR-segundo, Primeira Turma, julgado em 23/03/2011, DJe-072 DIVULG 14-04-2011 PUBLIC 15-04-2011 EMENT VOL-02504-01 PP-00173 RTJ VOL-00219- PP-00632. Reafirmando essa nova posição da Corte, conferir, ainda, a decisão monocrática proferida pelo Min. Celso de Mello, na condição de relator do AI 818693, julgado em 01/08/2011, publicado em DJe-149 DIVULG 03/08/2011 PUBLIC 04/08/2011, de cuja ementa se extrai: “Essa prerrogativa político-jurídica – que protege o parlamentar (como os Vereadores, p. ex.) em tema de responsabilidade penal – incide, de maneira ampla, nos casos em que as declarações contumeliosas tenham sido proferidas no recinto da Casa legislativa, notadamente da tribuna parlamentar, hipótese em que será absoluta a inviolabilidade constitucional”.

da higidez constitucional dos direitos fundamentais, conduziu-se mal ao adotar o posicionamento ora questionado, considerando de caráter absoluto a imunidade parlamentar material, sempre que o objeto de sua tutela se exteriorizar dentro do espaço físico da respectiva Casa Legislativa.

Para tanto, é preciso observar, de início, ser intuitivo que a Constituição Federal, ao definir o rol de prerrogativas em favor dos parlamentares, o fez não em razão de um suposto prêmio especial às pessoas que pudessem alcançar esses cargos de destacada posição estatal, mas para assegurar a plenitude e total independência de seus titulares no exercício das funções inerentes aos referidos cargos.²

Não é por outra razão que o Min. Marco Aurélio averbou que:

O objetivo maior do preceito [art. 53 da Constituição Federal] é viabilizar a atuação equidistante, independente, sem peias, no exercício do mandato [...]. De modo algum, tem-se preceito a viabilizar atuação que se faça, de início, estranha ao exercício do mandato, vindo o Deputado ou Senador a adentrar, sem consequências jurídicas, o campo da ofensa pessoal, talvez mesmo diante de descompasso na convivência própria à vida gregária. A não se entender assim, estarão eles acima do bem e do mal, blindados, a mais não poder, como se o mandato fosse um escudo polivalente, um escudo intransponível. Cumpre ao Supremo, caso a caso, perquirir a existência de algum elo entre o que se espera no desempenho do mandato parlamentar e o que veiculado, principalmente quando isso aconteça fora da casa legislativa, em entrevista dada à imprensa.³

Além disso, a Constituição Federal, como qualquer outro corpo de leis, é um sistema normativo que, necessariamente, deve ser interpretado como um todo, em respeito claro à unidade constitucional.⁴

Assim, impõe-se ao intérprete fazer com que convivam em harmonia – porque consagrados na mesma Carta da República – a norma que estabelece a imunidade

² Por isso que o Min. Sydney Sanches externou, em certa ocasião, que: “As opiniões e palavras, que, nesse âmbito, o querelado possa ter tornado públicas, não estão cobertas pela imunidade material de que trata o *caput* do art. 53 da CF, mesmo após a introdução do vocábulo “quaisquer”, pela EC nº 35, de 20.12.2001, pois obviamente só diz respeito às “opiniões, palavras e votos” enunciados pelo parlamentar, nessa específica condição, ou seja, no próprio exercício do mandato, ou em razão dele”. Trecho de seu voto proferido no Inq 1.710/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, unânime, Plenário, DJ de 28.06.2002.

³ Trecho de seu voto proferido no Inq 2.813/DF, na condição de relator, j. 24.06.2010, maioria, Plenário, DJe n. 97 de 24.05.2011. Os votos vencidos foram dos Ministros Ayres Britto e Celso de Mello.

⁴ “O intérprete, desse modo, deve sempre direcionar sua atividade à harmonização das distintas normas do sistema, objetivo igualmente abrangido pela ideia de *interpretação sistemática*” (GARCIA, 2015b, p. 408, *itálico no original*). E mais adiante, na p. 532, o mesmo autor ressalta que: “O delineamento do significado de qualquer partícula não pode passar ao largo de sua inserção em um universo mais amplo, o que bem demonstra a impossibilidade de o processo de interpretação assumir contornos setoriais, desconsiderando a integridade do sistema”.

parlamentar material e as que consagram os direitos fundamentais relativos à intimidade, privacidade, imagem e honra das pessoas, conferindo a estas, em caso de inequívoca ofensa, o direito à devida reparação.⁵

Por esse peculiar aspecto, fica muito evidente que considerar a imunidade parlamentar material de natureza absoluta, pela mera circunstância de as manifestações do parlamentar serem proferidas no recinto do Parlamento, mesmo não tendo absolutamente nada a ver com o exercício do mandato (englobando, dessa forma, toda sorte de abusos e desvios), quebra essa convivência harmônica entre as citadas normas constitucionais, retirando dos direitos fundamentais mencionados qualquer eficácia jurídica de tutela jurisdicional, esvaziando-os por completo, o que é inaceitável diante da garantia constitucional de ampla acessibilidade ao Poder Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Esse alcance sistemático, aliás, foi muito bem destacado pela Min. Cármen Lúcia, no precedente por último citado (Inq 2.813/DF), ao dizer o seguinte em seu voto: “Como a Constituição é sistema, se lê no conjunto, o artigo 53 usa a expressão “são invioláveis”. Entretanto, usa rigorosamente a mesma expressão na espinha dorsal da Constituição, que é o art. 5º, ao afirmar que: Art. 5º [...] X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”.

E, complementando essa ideia, a mesma Ministra asseverou, em outra oportunidade:

Não seria possível admitir que ela [a Constituição Federal de 1988] tivesse inoculado alguns com a intangibilidade da mão da Justiça e com a inaplicação total do Direito, de tal modo que ficassem alguns intocáveis para a observância do próprio sistema jurídico. Nem os princípios nem os fins a que se destina a norma de direito prestam-se a tal interpretação e aplicação.⁶

Ainda de acordo com a Min. Cármen Lúcia:

A Constituição não diferencia o parlamentar para privilegiá-lo. Distingue-o e torna-o imune ao processo judicial e até mesmo à prisão para que os princípios do Estado Democrático da República sejam cumpridos; jamais para que eles sejam desvirtuados. Afinal, o

⁵ Pois, afinal de contas, “[...] o comportamento não protegido pela liberdade de expressão [essência da imunidade parlamentar material], que viola direito fundamental de outrem, pode vir a motivar uma pretensão de reparação civil ou mesmo ensejar uma reprimenda criminal”. In: MENDES e BRANCO, 2013, p. 279.

⁶ Trecho de voto proferido na condição de relatora do HC nº 89.417/RO, j. 22.08.2006, maioria, Primeira Turma, DJ de 15.12.2006, relativo ao caso em que se afastou a imunidade parlamentar formal relacionada à prisão de um deputado estadual de Rondônia, acusado de diversos crimes graves, dentre os quais o de formação de quadrilha, tendo em conta a circunstância de envolvimento em crimes semelhantes de vinte e três dos vinte e quatro membros da respectiva Assembleia Legislativa. A ordem requerida foi denegada.

que se garante é a imunidade, não a impunidade. Essa é incompatível com a Democracia, com a República e com o próprio princípio do Estado de Direito.

E, mais adiante, arremata:

Imunidade é prerrogativa que advém da natureza do cargo exercido. Quando o cargo não é exercido segundo os fins constitucionalmente definidos, aplicar-se cegamente a regra que a consagra não é observância da prerrogativa, é criação de privilégio. E esse, sabe-se, é mais uma agressão aos princípios constitucionais, ênfase dada ao da igualdade de todos na lei.⁷

Daí porque não vemos nenhuma razão plausível para que o STF considere a imunidade parlamentar material como sendo de caráter absoluto, pela mera circunstância de as manifestações de pensamento do parlamentar terem sido externadas na sede da Casa Legislativa a que ele pertencer. Cabe aqui indagar se esse fator de discrimen, qual seja o espaço físico em que localizado o Parlamento, é ou não constitucionalmente justificado para efeito de legitimar o tratamento diferenciado ora impugnado.

Nesse prisma, cabe enfatizar que o Supremo Tribunal Federal, examinando a constitucionalidade das chamadas “cláusulas de barreira” em concursos públicos, procedeu, em 2014, à seguinte análise sobre o alcance do princípio da isonomia:

Como se sabe, nem todas as distinções implicam quebra de isonomia. Desde Aristóteles, compreendemos muito bem que o postulado da igualdade subentende o dever de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais. Segundo Alexy, essa fórmula clássica implica um *mandado de tratamento desigual*, isto é, o princípio da igualdade deve ser interpretado no sentido de uma norma que, *prima facie*, exige um tratamento igual e só permite um tratamento desigual se esse tratamento desigual puder ser justificado com razões suficientes. Assim, o enunciado sobre o mandado de tratamento desigual adquire a seguinte estrutura: *Se há uma razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual* (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001).

⁷ Trechos do mesmo voto citado na nota de rodapé anterior.

A exigência de razões suficientes para o tratamento desigual impõe uma *carga de argumentação* ao legislador ou àquele que emite a norma que implica tratamento desigual. Há diversas formas de fundamentação dos juízos de valor sobre igualdade e desigualdade que podem justificar um tratamento desigual. De toda forma, há que se levar em conta que a igualdade é, em termos gerais, um tipo de relação que se pode estabelecer entre dois ou mais seres ou objetos, tendo em vista uma ou várias características ou circunstâncias.

Por isso, o conceito de isonomia é relacional por definição. O postulado da igualdade pressupõe pelo menos duas situações, que se encontram numa relação de comparação. (Maurer, Zur Verfassungswidrigerklärung, W.Weber, p. 345 (354).

Essa *relatividade* do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a uma *inconstitucionalidade relativa* (*relative Verfassungswidrigkeit*). Inconstitucional não se afigura a norma A ou B, mas a disciplina diferenciada conferida pela norma (*die Unterschiedlichkeit der Regelung*) (Maurer, Zur Verfassungswidrigerklärung, W.Weber, p. 345 (354).

A diferenciação estabelecida pela norma deve ser fundada em razões suficientes para o tratamento desigual. Assim, tem-se como relevante o que a doutrina tem chamado de *razoabilidade qualitativa*, que exige que a antecedentes iguais sejam imputadas, pela norma, consequências iguais, sem que haja exceções arbitrárias. Isso significa que a lei, para ser razoável, deve tratar igualmente os iguais em circunstâncias iguais. Nas palavras do constitucionalista argentino Ricardo Haro, “é inegável que o ordenamento jurídico deve estabelecer lógicas e razoáveis distinções e classificações em categorias que a discricionariedade e a sabedoria o inspirem, e que se baseiem em objetivas razões de diferenciação”. (HARO, Ricardo. La razonabilidad y las funciones de control. *In: El control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Ed. Zavalia; 2003, p. 209.)⁸ (destaques no original).

Para melhor compreensão da legitimidade constitucional ou não do fator de *discrímen* utilizado pelo STF para considerar a imunidade parlamentar material de natureza absoluta – o mero espaço físico da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar – é preciso trabalhar alguns exemplos de situações extravagantes, mas de fácil ocorrência na vida real, suscitados pelo próprio STF nos autos do Inq 1.710/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, unânime, Plenário, DJ de 28.06.2002.

Com efeito, ao fundamentar o seu voto condutor, com o objetivo de afastar a imunidade parlamentar material no caso, o Min. Sydney Sanches afirmou que:

[...] não se compreenderia estar coberta pela imunidade material a conduta de um parlamentar que, por exemplo, como condômino de um prédio, em uma reunião do condomínio, viesse a emitir

⁸ Trecho do voto proferido pelo relator, Min. Gilmar Mendes, no RE nº 635.739/AL, ainda pendente de publicação, transcrito o seu inteiro teor na parte de “Transcrições” do *Informativo STF* nº 737, de 24 de fevereiro a 7 de março de 2014.

palavras ofensivas ao Síndico. Ou que, num acidente de trânsito, com seu veículo particular, viesse a ofender o motorista do outro veículo. Ou, então, quando, durante uma briga de rua, inteiramente estranha a sua atividade parlamentar, viesse a ofender seu desafeto.⁹

Se as ofensas verbais assacadas nessas situações não são abrangidas pela imunidade parlamentar material, justamente por não terem a mínima relação com o exercício do respectivo mandato, será que constituiria uma razão suficiente para a incidência dessa imunidade, sob o ângulo do princípio da isonomia, a mera circunstância de essas mesmas ofensas serem externadas de dentro do recinto do Parlamento?

Entendemos que não, por um singelo motivo: o espaço físico em que instalado o Parlamento, por si só, não tem o condão de realizar o elo jurídico – que deve ser sempre averiguado pelo Poder Judiciário – entre essas ofensas e o exercício do mandato eletivo. Ou seja, as ofensas mencionadas pelo Min. Sydney Sanches acima continuariam desprovidas de qualquer vínculo com o mandato parlamentar, ainda que externadas dentro do prédio ou demais dependências do Parlamento.¹⁰ Basta para tanto imaginar, no primeiro exemplo, que as ofensas dirigidas ao síndico, na condição de simples condômino, fossem pronunciadas pelo parlamentar ao fazer uso da tribuna de sua Casa Legislativa, em nítido abuso de uma prerrogativa constitucional.

O próprio Min. Ayres Britto – maior defensor do caráter absoluto da imunidade material nesse contexto – asseverou, em dada oportunidade, que “o que interessa em matéria de reconhecimento da inviolabilidade – inviolabilidade material, naturalmente – não é o local em que proferida a suposta ofensa, mas é a natureza da matéria, é a matéria em si”.¹¹

Se não fosse assim, estar-se-ia transformando a sede física do Parlamento em um lugar imune à incidência da Constituição Federal no que ela tem de mais importante (sua espinha dorsal, como dito pela Min. Cármen Lúcia), que é o rol dos direitos fundamentais, dentre os quais os direitos à intimidade, à privacidade, à imagem e à honra das pessoas (art. 5º, X, da CF de 1988). Ora, em um Estado Democrático de Direito e Republicano como o nosso, essa opção é simplesmente inadmissível.

⁹ Páginas 386-387 do citado acórdão. Nesse mesmo precedente, o Min. Nelson Jobim, em seu voto, concluiu da seguinte forma: “Então, creio que a expressão “quaisquer” tem algum vínculo, mínimo que seja, com a função parlamentar, em razão do mandato”. Por sua vez, o Min. Marco Aurélio, sobre esse vocábulo, considerou que ele “refere-se às manifestações que digam respeito, de modo direto ou indireto, ao próprio mandato. Essa é a interpretação calcada na razoabilidade do que previsto no texto constitucional em vigor. Essa é a interpretação que afasta, até mesmo, a tomada do mandato como um verdadeiro escudo protetor no campo da busca da responsabilidade”.

¹⁰ Por isso que o Min. Celso de Mello, certa feita, consignou o seguinte: “[...] de tal modo que a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material não protegerá o congressista naqueles casos em que as imputações moralmente ofensivas se apresentarem completamente desvinculadas do desempenho de qualquer das atribuições inerentes ao ofício congressional [...]”. Trecho de seu voto proferido no Inq 1937, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 27-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-03 PP-00482.

¹¹ No Inq 2813/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2010, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00039, já citado.

Importante consignar que essa compreensão do tema tem estreita relação com o que se costuma chamar de princípio da proibição de abuso de direito fundamental¹² (aqui, no caso, de direito fundamental de natureza institucional do parlamentar, relativo à prerrogativa da imunidade material).

Com efeito, a doutrina especializada ensina que:

[...] esse princípio estabelece que nenhum direito fundamental deve ser interpretado no sentido de autorizar a prática de atividades que visem à destruição de outros direitos ou liberdades. Em outras palavras: o exercício de direitos fundamentais não pode ser abusivo a ponto de acobertar práticas ilícitas/criminosas cometidas em detrimento de outros direitos fundamentais ou de valores constitucionais relevantes.

[...] o que se conclui é que os direitos fundamentais não podem ser utilizados para fins ilícitos, até porque eles existem para promover o bem-estar e a dignidade do ser humano e não para acobertar a prática de maldades que possam ameaçar esses valores.¹³

Nesse sentido, o próprio STF já deixou registrado que:

A jurisprudência desta Corte consagrou o entendimento de que o princípio constitucional da inviolabilidade das comunicações (art. 5º, XII, da CF) não é absoluto, **podendo o interesse público, em situações excepcionais, sobrepor-se aos direitos individuais para evitar que os direitos e garantias fundamentais sejam utilizados para acobertar condutas criminosas.**¹⁴ (negrito nosso).

¹² Lembre-se que o STF, no caso conhecido como Ellwanger (HC nº 82.424/RS), expressamente reconheceu a prática de abuso do direito fundamental de liberdade de expressão em desfavor do paciente, aduzindo, nas partes mais pertinentes da respectiva ementa, o seguinte: *HABEAS-CORPUS*. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...]. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. [...]. Ordem denegada. (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

¹³ MARMELSTEIN, 2013, p. 410-411.

¹⁴ Trecho da ementa relativa ao RHC 115983, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 02-09-2013 PUBLIC 03-09-2013. O Min. Celso de Mello, por sua vez, consignou, em outro julgado, que “a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”, no HC 70814, Relator(a): Min.

Esse mesmo entendimento – que reprime, de forma correta e justa, eventuais abusos cometidos pelos titulares de direitos fundamentais –¹⁵ não pode deixar de ser aplicado no caso de abusos eventualmente praticados pelo parlamentar ao externar suas opiniões, palavras e votos, ainda que o faça dentro do recinto do respectivo Parlamento, sob pena de se admitir a transformação de uma prerrogativa institucional em odioso e lamentável privilégio, pois, como se sabe, “o que a Constituição proíbe não é o tratamento diferenciado em si, mas o tratamento discriminatório destituído de justificativa constitucionalmente aceitável”.¹⁶

É bem verdade que o Min. Ayres Britto, em defesa de sua convicção pessoal e jurídica de que a imunidade parlamentar material ou inviolabilidade é absoluta, dentro dos muros da Casa Legislativa, chegou a pontuar que seria um mito acolhido pela própria Corte Suprema a inexistência de direitos absolutos na Constituição Federal.

Deveras, sua Excelência citou, para demonstrar seu argumento, os seguintes exemplos que desmitificariam essa concepção: o direito de o brasileiro nato não ser extraditado; o direito de não ser compelido a se filiar ou permanecer filiado; o direito de não sofrer pena cruel ou tratamento desumano;¹⁷ e o direito de a pena não passar da pessoa do delinquente.¹⁸

Ocorre, porém, que entre esses direitos fundamentais e a prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar material há diferenças enormes de natureza jurídica que não podem ser ignoradas pelo intérprete constitucional, embora não tenham sido elas aventadas por qualquer outro integrante da Suprema Corte brasileira.

CELSE DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 01/03/1994, DJ 24-06-1994 PP-16649 EMENT VOL-01750-02 PP-00317 RTJ VOL-0176 – PP-01136.

¹⁵ Vale a pena aqui ter em linha de consideração – porque de inteira aplicação no que se refere à imunidade parlamentar material – o adequado conceito de abuso de direito, evidenciado com base na doutrina portuguesa sobre o tema, assim registrado: “[...] por abuso de direito se entende o *exercício malicioso*, em fraude à lei ou de aproveitamento mal intencionado da disposição literal da norma como forma de se obterem ganhos injustificados decorrentes da proteção jusfundamental que, em verdade, não é devida porque os comportamentos em questão não são verdadeiramente protegidos pelo direito fundamental invocado. Daí que a limitação imanente com fundamento no abuso de direito se constitui em proibição do exercício malicioso do direito em hipóteses nas quais só aparentemente o comportamento é protegido pela norma jusfundamental, mas, percutientemente examinado o caso concreto, resulta possível perceber-se que os fins almejados são diversos daqueles protegidos pela norma jusfundamental em questão”. (destaque no original). In: FREITAS, 2007, p. 122.

¹⁶ MARMELSTEIN, 2013, p. 77. Por essa mesma razão, em certa oportunidade, o Min. Sepúlveda Pertence assim se manifestou: “Não creio que os princípios constitucionais mais eminentes – dentre os quais o da isonomia, que foi uma preocupação marcante da Constituição – nos autorizem a levar, numa interpretação puramente literal, a imunidade material a um verdadeiro estatuto pessoal do congressista, independentemente, por completo, de sua condição de mandatário político”. Trecho de seu voto proferido no Inq 1.710/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, unânime, Plenário, DJ de 28.06.2002.

¹⁷ Sobre o caráter absoluto do direito a não ser torturado, nem submetido a tratamento desumano ou degradante, checar a referência contida em FREITAS, 2007, p. 77. Como bem destacado por GARCIA (2015b, p. 383): “Ainda que se atribua natureza essencialmente principiológica aos direitos fundamentais, a proibição à tortura, por exemplo, é daqueles direitos a que se tem buscado atribuir contornos absolutos, o que decorre de sua extrema lesividade ao próprio âmago da dignidade humana”.

¹⁸ Exemplos expressamente citados pelo referido Ministro no Inq 2813/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2010, DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011 EMENT VOL-02528-01 PP-00039, já mencionado neste artigo.

A primeira distinção reside na circunstância de que, em relação aos direitos fundamentais apontados pelo Min. Ayres Britto, o beneficiário da respectiva norma constitucional encontra-se sempre em uma posição passiva em relação a uma agressão de terceiros (incluído o Estado, na imposição de penas, por exemplo), a qual pode ser de natureza física, mental, psicológica ou simplesmente jurídica (como no caso da extradição de brasileiro nato), de modo que esse beneficiário nunca poderá abusar do direito conferido por essas normas, justamente porque a teleologia delas revela que sua única função é colocar a pessoa beneficiada a salvo dessas diversas agressões (sintonia total com o chamado núcleo essencial do princípio constitucional da dignidade humana).¹⁹

Já a imunidade parlamentar material, por outro lado, permite ao parlamentar que dela se beneficia a prática de abusos e agressões indevidas aos direitos fundamentais de terceiros,²⁰ porque lhe é possível assumir uma posição ativa capaz de atingir ilicitamente esses direitos, sempre que assim o fizer de forma absolutamente divorciada do exercício de seu mandato.

A segunda distinção entre essas diversas normas constitucionais parece residir na diferença que há entre uma regra e um princípio, espécies do gênero norma jurídica, tal como sustentado pelo doutrinador alemão Robert Alexy, nos seguintes termos:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto,

¹⁹ Com a compreensão de que alguns direitos fundamentais, como a vedação à tortura, assumem contornos absolutos por estarem intimamente ligados ao conteúdo essencial da dignidade humana, razão pela qual possuem natureza de regra constitucional, cf. GARCIA, 2015a, p. 331 e 2015b, p. 381-384. Com visão similar, SILVA, 2014, p. 201-202, entende que: “[...] a dignidade [humana] segue os mesmos caminhos de todos os princípios, e, portanto, tende a ter um conteúdo essencial relativo, a não ser nos casos em que a *própria constituição*, em normas com estrutura de *regra*, defina condutas *absolutamente* vedadas nesse âmbito. A principal delas seria, sem dúvida alguma, a vedação de tortura e tratamento degradante (art. 5º, III), que impõe uma barreira intransponível – ou seja, imune a relativizações a partir de sopesamentos – no conteúdo essencial da dignidade da pessoa humana” (itálicos no original).

²⁰ Isso foi expressamente reconhecido pelo Min. Celso de Mello, em voto proferido, ao dizer que: “[...] o exercício abusivo das prerrogativas parlamentares não traduz prática política legítima, pois o patrimônio moral das pessoas não pode expor-se a agressões irresponsáveis cometidas por membros do Poder Legislativo”. No Inq 1247/DF, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/1998, DJ 18-10-2002 PP-00026 EMENT VOL-02087-01 PP-00075.

determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.²¹ (destaques no original).

Aplicando-se essa lição aos direitos de natureza absoluta mencionados pelo Min. Ayres Britto, percebe-se que eles têm uma nota especial em comum: a estrutura de regras e não de princípios. Como bem observado por GARCIA:

O fato de os direitos fundamentais serem geralmente enquadrados na categoria dos princípios constitucionais, exigindo a realização de um juízo de ponderação para a solução de colisões, não exclui a possibilidade de que a ordem constitucional venha a contemplá-los como verdadeiras regras, excluindo o seu caráter *prima facie* e lhes assegurando uma posição definitiva. (2015a, p. 331).²²

A norma de direito fundamental contida no art. 5º, LI, da Constituição Federal, por exemplo, conforme a qual nenhum brasileiro nato será extraditado é uma determinação definitiva no sentido de que sempre que se tratar de brasileiro nato não poderá ser concedida, jamais, a sua extradição, não comportando, portanto, nenhum questionamento quanto a uma eventual variação em sua satisfação, se maior ou menor, a depender dessa ou daquela situação fática ou jurídica. Ou seja, nessa hipótese, não há que se cogitar desse tipo de questionamento, pois o próprio constituinte estabeleceu uma posição jurídica definitiva em favor desse tipo de brasileiro.²³

O mesmo se pode afirmar quanto ao direito fundamental definido no art. 5º, XX, da mesma Constituição, segundo o qual “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”. Aqui, em se tratando do ser humano, esse tipo de constrangimento está absoluta e definitivamente afastado ou proibido por essa norma, não comportando a sua estrutura qualquer possibilidade de um grau maior ou menor de satisfação. O mesmo raciocínio vale para os outros dois direitos expressamente citados pelo Min. Ayres Britto, acima indicados.

²¹ *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 90-91.

²² Nesse sentido, o referido autor ainda cita (p. 331-332) o disposto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, como claro exemplo de direito fundamental com caráter normativo de regra.

²³ O próprio STF já afirmou ser esse direito fundamental de natureza absoluta, sinalizando que se cuida de autêntica regra constitucional, nos seguintes termos: “[...] a Constituição da República, em cláusula que não comporta exceção, impede, em caráter absoluto, a efetivação da entrega extradicional daquele que é titular, seja pelo critério do *jus soli*, seja pelo critério do *jus sanguinis*, de nacionalidade brasileira primária ou originária”. Trecho do voto proferido pelo relator, Min. Celso de Mello, no HC-QO 81.113, j. 26.6.2003, DJ de 29.8.2003. Cf., ainda, MENDES, 2012, p. 357.

Aliás, o caráter absoluto da regra é destacado pelo próprio Alexy quando, mais adiante, naquela mesma obra, ele assevera que “não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência”.²⁴

Nas palavras de Virgílio Afonso da Silva: “As regras, ao contrário dos princípios, expressam direitos e deveres definitivos, ou seja, se uma regra é válida, então deve se realizar exatamente aquilo que ela prescreve, nem mais, nem menos. No caso dos princípios, o grau de realização pode, como visto, variar”.²⁵

Pelo que se extrai da definição de princípios, por outro lado, verifica-se que as possibilidades jurídicas para a sua realização ou satisfação vão depender da presença ou não de outros princípios colidentes, que, por também reclamarem máximo grau de realização ou de satisfação, provocarão a necessidade de um sopesamento, a fim de que a solução para essa colisão de princípios alcance um resultado ótimo.

Na dicção de Virgílio Afonso da Silva: “Visto que para se chegar a um resultado ótimo é necessário, muitas vezes, limitar a realização de um ou de ambos os princípios, fala-se que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, que poderão revelar-se menos amplos após o sopesamento com princípios colidentes.”²⁶

Em seguida, esse autor cita a liberdade de expressão como exemplo de princípio, consignando que ela:

[...] consiste, *prima facie*, na liberdade de exprimir o que se deseja por meio da forma que se deseja. Esse direito só pode ser um direito *prima facie*, já que não é difícil imaginar que o exercício dessa liberdade poderá colidir com outros direitos, principalmente com a honra e a privacidade. Em cada caso ou grupos de casos, aquele direito *prima facie* poderá revelar-se, então, menos amplo.²⁷

Ora, é muito fácil perceber que a imunidade parlamentar material está ligada justamente ao direito de liberdade de expressão do parlamentar,²⁸ no desempenho de seu mandato, porque objetiva tutelar (realizar ou satisfazer), no maior grau possível, as

²⁴ *Idem.* p. 113.

²⁵ *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1 (2003). p. 611.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Idem.* Nota de rodapé 14. p. 612.

²⁸ O Min. Celso de Mello asseverou, certa vez, que: “[...] a teleologia inerente à cláusula de inviolabilidade prevista no art. 53, *caput*, da Constituição da República revela a preocupação do constituinte de dispensar efetiva proteção ao congressista, em ordem a permitir-lhe, no desempenho das múltiplas funções que compõem o ofício parlamentar, o **amplo exercício da liberdade de expressão**, qualquer que seja o âmbito espacial em que concretamente se manifeste [...], desde que – cumpre insistir – as afirmações e os pronunciamentos emanados do membro do Poder Legislativo da União guardem conexão com o desempenho do mandato (prática *in officio*) ou tenham sido proferidos em razão dele (prática *propter officium*), conforme esta Suprema Corte tem assinalado em diversas decisões [...]”. Trecho de seu voto proferido no Inq 1937, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 27-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-03 PP-00482. (negrito nosso).

palavras, opiniões e votos do mandatário político, de maneira que essa prerrogativa possui, por isso mesmo, inequívoca natureza de princípio constitucional.²⁹

Em dezembro de 2015, esse aspecto foi expressamente ressaltado pela 1ª Turma do STF, ao consignar que:

A imunidade parlamentar é uma proteção adicional ao direito fundamental de todas as pessoas à liberdade de expressão, previsto no art. 5º, IV e IX, da Constituição. Assim, mesmo quando desbordem e se enquadrem em tipos penais, as palavras dos congressistas, desde que guardem alguma pertinência com suas funções parlamentares, estarão cobertas pela imunidade material do art. 53, *caput*, da Constituição [...]. Na sequência, ressaltou que a imunidade material conferida aos parlamentares não seria uma prerrogativa absoluta. Restringir-se-ia a opiniões e palavras externadas, dentro ou fora do recinto do Congresso Nacional, mas no exercício do mandato ou em razão dele.³⁰

Daí porque é natural que essa inviolabilidade entre em rota de colisão, em diversos casos concretos, com os direitos fundamentais relativos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem das pessoas (art. 5º, X, da Constituição Federal), os quais inegavelmente ostentam também a estrutura normativa de verdadeiros princípios.³¹

Havendo uma colisão desse tipo, será inevitável o recurso à técnica de sopesamento (e ao princípio da proporcionalidade) com o objetivo final de harmonizar ao máximo (concordância prática) a satisfação concomitante, sempre que possível, dos princípios colidentes.³²

Interessante notar que um grande esforço de harmonização entre a imunidade parlamentar material e o direito fundamental à honra é colhido de importante precedente do Supremo Tribunal Federal, assim ementado:

CRIME CONTRA A HONRA – ELEMENTO SUBJETIVO – O DOLO
– INVOLABILIDADE PARLAMENTAR – RETORSÃO – ALCANCE.

²⁹ Para uma análise da liberdade de expressão na jurisprudência alemã, cf. <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-tribunal-constitucional-federal>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

³⁰ Inq 4088/DF, Rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015 e Inq 4097/DF, Rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015, sendo que o trecho transcrito foi extraído do *Informativo STF* nº 810.

³¹ Por isso que “não raro, a definição do âmbito de proteção de certo direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais” (MENDES, 2012, p. 35).

³² No que tange à eventual colisão da liberdade de expressão com outros valores ou princípios constitucionais, a doutrina já assentou que: “[...] não são apenas aqueles bens jurídicos mencionados expressamente pelo constituinte (como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem) que operam como limites à liberdade de expressão. Qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual princípio deve sobrelevar”. In: MENDES e BRANCO, 2013. p. 271.

Tratando-se de hipótese a revelar prática inicial coberta pela inviolabilidade parlamentar, sentindo-se o titular do mandato ofendido com resposta formalizada por homem público na defesa da própria honra, único meio ao alcance para rechaçar aleivosias, cumpre ao órgão julgador adotar visão flexível, **compatibilizando valores de igual envergadura**. A óptica ortodoxa própria aos crimes contra os costumes, segundo a qual a retorsão é peculiar ao crime de injúria, cede a enfoque calcado no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, da razão de ser das coisas, potencializando-se a intenção do agente, o elemento subjetivo próprio ao tipo – o dolo – e, mais do que isso, o socialmente aceitável. Considerações e precedente singular ao caso concreto. (Inq 1247/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/1998, DJ 18-10-2002 PP-00026 EMENT VOL-02087-01 PP-00075) (negrito nosso).

Nesse precedente, cuidava-se de uma queixa-crime ajuizada por um Deputado Federal em face de um Ministro de Estado, cuja honra havia sido intensa e abusivamente agredida pelo primeiro, em discurso proferido da tribuna da Câmara dos Deputados.

Como esse discurso estava blindado pela imunidade material – a despeito do expreso reconhecimento do abuso cometido pelo Deputado –, o Tribunal admitiu como legítima a defesa da própria honra, mediante retorsão exercitada pelo Ministro de Estado, em resposta que fez publicar em alguns veículos da imprensa nacional, poucos dias após o referido discurso parlamentar.

Fica evidente, nesse caso, a colisão entre a prerrogativa da imunidade parlamentar material e o direito fundamental à honra, bem como a tentativa do Tribunal de harmonizá-los da melhor forma possível, de tal modo que algum grau de satisfação pudesse alcançar ambos os princípios constitucionais.³³

Dessarte, o Min. Ayres Britto, com a devida vênia, equivocou-se ao equiparar a natureza jurídica dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal, por ele mencionados naquele voto acima referido, à norma constitucional que prevê e consagra a imunidade parlamentar material, para efeito de considerar esta como uma norma de igual caráter absoluto.

Como visto, as primeiras são regras,³⁴ enquanto que a segunda, relativa à imunidade parlamentar material, constitui autêntico princípio, desprovida, por isso mesmo, de qualquer conotação absoluta.³⁵

³³ Conforme ressaltado por MENDES (2012, p. 95): “[...] no processo de ponderação não se atribui primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito. Ao revés, esforça-se o tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação”.

³⁴ Assim: “[...] se um direito é garantido por uma norma que tenha a estrutura de uma regra, esse direito é definitivo [ou seja, absoluto] e deverá ser realizado totalmente, caso a regra seja aplicável ao caso concreto” (SILVA, 2014, 45).

³⁵ Embora não apresentando os fundamentos contidos no presente trabalho, o Min. Joaquim Barbosa teve o ensejo de registrar que: “é cediço que a imunidade material não se reveste de caráter absoluto, e

3. Conclusão

Por conseguinte, em decorrência de todos os argumentos acima apresentados, torna-se imperioso concluir que o entendimento atualmente prevalecente no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade parlamentar material é absoluta quando o seu objeto de tutela for exercido dentro dos muros da Casa Legislativa, deve ser revisto e alterado o mais breve possível, porque constitui, na realidade, um grau absurdo e inaceitável de reverência à sede do Poder Legislativo, conferida sob o alto e perigoso preço do aniquilamento de importantes direitos fundamentais do ser humano, especialmente os que estão consagrados no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988.

Curioso notar que o próprio Min. Celso de Mello – atualmente adepto da posição ora questionada –, asseverou, mais recentemente, que não se pode afastar a atuação da Corte Suprema quanto ao exame e tutela de eventual lesão a direito fundamental, sob a simples alegação de que o ato questionado reveste-se de natureza meramente política ou *interna corporis*. Para ele:

É antiga, porém ainda revestida de inegável atualidade, a advertência de RUI BARBOSA, para quem “A violação de garantias individuais perpetrada à sombra de funções políticas não é imune à ação dos Tribunais” (grifei).

É por esse motivo que a questão deixa de ser política, quando há um direito subjetivo ou um princípio constitucional a ser amparado, tal como decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso *Baker v. Carr* (1962) [...].

É imperioso assinalar, portanto, em face da alta missão de que se acha investido o Supremo Tribunal Federal, que os desvios jurídico-constitucionais eventualmente praticados pelas Casas legislativas – mesmo quando surgidos no contexto de processos políticos – não se mostram imunes à fiscalização judicial desta Suprema Corte, **como se a autoridade e a força normativa da Constituição e das leis da República pudessem, absurdamente, ser neutralizadas por estatutos meramente regimentais ou pelo suposto caráter “interna corporis” do ato transgressor de direitos e garantias assegurados pela própria Lei Fundamental do Estado.**

está sujeita a algumas limitações”. Trecho de seu voto proferido no Inq 2134, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2006, DJ 02-02-2007 PP-00074 EMENT VOL-02262-02 PP-00241 LEXSTF v. 29, nº 339, 2007, p. 510-523. O Min. Celso de Mello, por sua vez, já afirmou que: “[...] a garantia da inviolabilidade, que decorre da cláusula de imunidade parlamentar em sentido material, não se mostra absoluta [...], nem se estende a qualquer declaração do congressista, pois o alcance normativo do preceito constitucional em referência abrange, unicamente, as manifestações vinculadas ao exercício do mandato legislativo ou feitas em razão deste, tal como adverte, em correto magistério, MICHEL TEMER [...]”. Trecho de seu voto proferido no Inq 1937, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 27-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-03 PP-00482.

Irrecusável, desse modo, que a índole política dos atos parlamentares não basta, só por si, para subtraí-los à esfera de controle jurisdicional, eis que sempre caberá a esta Suprema Corte, mediante formal provocação da parte lesada, o exercício da jurisdição constitucional, que lhe é inerente, **nos casos em que se alegue ofensa, atual ou iminente, a um direito individual, pois nenhum Poder da República tem legitimidade para desrespeitar a Constituição ou para ferir direitos públicos e privados de seus cidadãos.**³⁶ (negrito nosso).

Como destacado pela doutrina: “[...] a missão por excelência das Cortes Constitucionais é a defesa dos direitos fundamentais e das regras do regime democrático, mais do que a mera guarda ritualística e asséptica das regras previstas na Constituição”.³⁷

Nesse contexto, é sempre necessário ter em mente a judiciosa advertência do Min. Celso de Mello, quanto à relevância do STF no quadro político e jurídico-institucional do país:

Já o disse, certa vez, Senhor Presidente, que o Supremo Tribunal Federal – que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do poder constituinte – não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se esta Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.³⁸

Enfim, para que não fiquem gravemente comprometidos os direitos fundamentais elencados no art. 5º, X, de nossa Constituição de 1988, é fundamental que o Supremo Tribunal Federal faça – também a propósito da suposta incidência da imunidade

³⁶ Trechos da decisão monocrática proferida nos autos do MS 34064 MC/DF, impetrado pelo então Senador da República Delcídio do Amaral, sob a alegação, em síntese, de que o processo de cassação de seu mandato parlamentar, aberto no Conselho de Ética e Decoro Parlamentar, não estava respeitando, no seu trâmite, os seus direitos fundamentais ao contraditório e à ampla defesa. Essa decisão encontra-se transcrita, em seu inteiro teor, no *Informativo STF* nº 818, de 14 a 18 de março de 2016.

³⁷ BINENBOJM, 2010, p. 140. Em igual sentido, após fazer a distinção entre ativismo e autocontenção judicial, o Min. Roberto Barroso, em sede doutrinária, chegou à seguinte conclusão: “Pois este é o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal, no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático”. *In*: BARROSO, 2012, p. 377.

³⁸ Trecho do discurso por ele proferido por ocasião da posse do Min. Gilmar Mendes na presidência do STF, em 23.04.2008, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87586&caixaBusca=N>>. Acesso em: 14 abr. 2014.

parlamentar material, mesmo nas hipóteses em que as manifestações de pensamento do parlamentar ocorram dentro do recinto de sua Casa Legislativa – o imprescindível exame do nexos de causalidade (por mínimo que seja) entre tais manifestações (opiniões, palavras e votos) e o exercício de seu respectivo mandato popular.³⁹

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. *Direitos Fundamentais: limites e restrições*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GARCIA, Emerson. *Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

³⁹ Seria o resgate da antiga jurisprudência da Corte, evidenciada, por exemplo, na seguinte ementa: QUEIXA-CRIME. AGRAVO REGIMENTAL. PARLAMENTAR. DISCURSO PROFERIDO NA TRIBUNA DO SENADO FEDERAL. IMUNIDADE MATERIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. 1. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, desde que guardem nexos de causalidade com o exercício da atividade legislativa. No caso, o pronunciamento foi realizado na Tribuna do Senado Federal. O conteúdo foi de natureza eminentemente política. As manifestações estão compreendidas na esfera de proteção da imunidade material. 2. [...]. No caso, a queixa-crime é incabível. Por isso, foi negado seguimento. 3. Agravo regimental improvido. (Inq 1775 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2001, DJ 21-06-2002 PP-00096 EMENT VOL-02074-01 PP-00115 RTJ VOL-00191-02 PP-00448). Na mesma linha: RE 226643, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 03/08/2004, DJ 20-08-2004 PP-00059 EMENT VOL-02160-02 PP-00377 RF v. 101, nº 378, 2005, p. 259-263; Inq 1937, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 27-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02141-03 PP-00482; Inq 1400 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2002, DJ 10-10-2003 PP-00021 EMENT VOL-02127-01 PP-00020 RTJ VOL-0188-01 PP-00411; Inq 655, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/2002, DJ 29-08-2003 PP-00020 EMENT VOL-02121-01 PP-00105; HC 81730, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 18/06/2002, DJ 01-08-2003 PP-00140 EMENT VOL-02117-42 PP-09011 e HC 74125, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 03/09/1996, DJ 11-04-1997 PP-12186 EMENT VOL-01864-04 PP-00819. *Note-se que esse resgate tem dado sinais de efetiva ocorrência, conforme se pode perceber dos seguintes precedentes firmados no final de 2015 e no primeiro semestre de 2016*: Inq 4088/DF, Rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015; Inq 4097/DF, Rel. Min. Edson Fachin, 1º.12.2015; Inq 3932/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 21.6.2016 e Pet 5243/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 21.6.2016, todos da 1ª Turma do STF. Nesses dois últimos, noticiados no *Informativo STF* nº 831, registrou-se que: “[...] a garantia constitucional da imunidade material protege o parlamentar, qualquer que seja o âmbito espacial em que exerça a liberdade de opinião, sempre que suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função legislativa ou tenham sido proferidas em razão dela. Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação em CPI ou em órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema que seja de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, de organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática. Consequentemente, não há como relacionar ao desempenho da função legislativa, ou de atos praticados em razão do exercício de mandato parlamentar, as palavras e opiniões meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias e, portanto, sem vínculo com o exercício das funções cometidas a um parlamentar” (grifo nosso).

_____. *Interpretação constitucional: a resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015b.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A liberdade de expressão nos entendimentos do Tribunal Constitucional Federal*. In: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-08/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-tribunal-constitucional-federal>. Acesso em: 08 abr. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1, 2003.

_____. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.