



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

GABRIELA MENDES FRANÇA

**A RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DO DEPUTADO FEDERAL JAIR
BOLSONARO**

**BRASÍLIA
2020**

GABRIELA MENDES FRANÇA

**A RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DO DEPUTADO FEDERAL JAIR
BOLSONARO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor Edgar Francisco Dias Leite

**BRASÍLIA
2020**

GABRIELA MENDES FRANÇA

**A RELATIVIZAÇÃO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DO DEPUTADO FEDERAL JAIR
BOLSONARO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientador: Professor Edgar Francisco Dias
Leite

BRASÍLIA, 05 DE JUNHO DE 2020

BANCA AVALIADORA

Professor (a) Orientador (a)

Professor (a) Avaliador (a)

RESUMO

A Constituição Federal estabeleceu a imunidade parlamentar como uma prerrogativa funcional aos que exercem mandatos eletivos. O instituto nasceu na Inglaterra, com a declaração de direitos *Bill of Rights*, e foi adaptado às Constituições de todos os países, gradativamente. No Brasil, o instituto esteve presente em todas as oito Constituições, com maior ou menor rigorosidade em sua aplicabilidade. A imunidade se divide em material e formal. A imunidade material é uma garantia de liberdade de fala e de discurso, enquanto a imunidade formal se caracteriza como uma prerrogativa de não ser preso durante o seu mandato, para que possa exercê-lo sem interrupção de outros poderes. Trata-se de uma previsão constitucional, portanto, uma “desigualdade” autorizada, e não fere o Princípio da Igualdade. Quando o Supremo Tribunal Federal se deparou com a matéria em um caso pontual, o Inquérito 3932/DF, o caso do Deputado Federal Jair Bolsonaro, deu uma interpretação peculiar, ocasião em que contrariou a Jurisprudência da Corte para afastar a incidência da imunidade parlamentar material, e responsabilizar Deputado por declarações feitas em razão de seu mandato. O objetivo do trabalho foi analisar mais profundamente esse caso, estudando os argumentos utilizados pelos Ministros e comparando-os com outras decisões da Suprema Corte, levando a conclusão de que foi uma decisão política de afastamento do instituto para eventual responsabilização parlamentar.

Palavras-chave: Imunidade Parlamentar. Constituição Federal. Prerrogativa. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The Brazilian Constitution establishes parliamentary immunity as a functional prerogative for those who exercise elective mandates. The institute was born in England, documented on Bill of Rights, and was gradually adapted to the Constitutions of all countries around the world. In Brazil, the institute was present in all of the Constitutions, being more positives or negatives in their applicability. Immunity is divided into material and formal. Material immunity is a guarantee of freedom of speech, while formal immunity is characterized as a prerogative of not being arrested during your term, so that you can exercise it without being interrupted by another Powers. It is a constitutional provision, therefore, an authorized "inequality", and does not violate the Equality Principle. When the Brazilian Supreme Court found the matter in a specific case, Inquiry 3932/DF, the case of Federal Deputy Jair Bolsonaro, gave a peculiar interpretation, when it contradicted the Court's Jurisprudence to rule out the incidence of material parliamentary immunity, and hold Deputy responsible for statements made during and due to his mandate. The objective of the work was to analyze this case more carefully, studying the arguments used by the Ministers and comparing them with other decisions proffered by the Supreme Court, leading to the conclusion that it was a political decision not to apply the institute for possible parliamentary responsibility..

Palavras-chave: Parliamentary Imunity. Brazilian Constitution. Prerogative. Brazilian Supreme Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS ..	8
2.1 A evolução do texto normativo das Imunidades e os aspectos positivos e negativos de cada Constituição	8
2.2 Os reflexos da Emenda Constitucional 35 nas Imunidades Parlamentares	14
3 A IMPORTÂNCIA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NO REGIME DEMOCRÁTICO	17
3.1 Os limites (se) existentes à abrangência das Imunidades	17
3.2 O intuito com que foi criado o instituto e seus desdobramentos no atual panorama social e jurídico	21
4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DO DEPUTADO FEDERAL JAIR BOLSONARO E SUAS REPERCUSSÕES	24
4.1 A decisão política da Suprema Corte de exceção à abrangência do instituto	24
4.2 Como o STF repercutiu o tema em sua jurisprudência	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS	32

1 INTRODUÇÃO

O art. 2º da Constituição Federal estabelece os Três Poderes da União, independentes e harmônicos entre si. São eles o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A mesma Constituição repartiu entre eles as funções que cabe a cada poder, ao mesmo tempo em que estabeleceu mecanismos de controle para que um poder não se sobressaia em relação ao outro.

Essa divisão se deu em razão da teoria clássica da Separação dos Poderes, consagrada por Montesquieu em sua obra, “o espírito das leis”, em que é defendida a organização do Estado em órgãos autônomos entre si, que exercerão suas funções com exclusividade, para melhor defesa do regime democrático (MORAES, 2020).

Com a tripartição dos poderes, busca-se uma relação de equilíbrio entre eles, na medida em que um poder tem o poder de fiscalizar os demais poderes, evitando que um Poder se sobreponha aos demais, sem que essa fiscalização impeça seu devido funcionamento ou invada sua área de atuação.

Para garantir essa autonomia, surge a figura da imunidade parlamentar, garantia do Poder Legislativo, que visa assegurar o exercício pleno da atividade parlamentar.

O presente trabalho tem como finalidade analisar o instituto das imunidades parlamentares e sua atual repercussão no panorama jurídico atual. Buscará se fazer uma análise a respeito de uma decisão do Supremo Tribunal Federal de afastamento das imunidades e recebimento da inicial acusatória contra Deputado Federal, o caso Jair Bolsonaro, e como a Suprema Corte tem se posicionado a respeito do tema.

Para isso, proceder-se-á a uma breve análise histórica das imunidades parlamentares, desde seu surgimento na Inglaterra, até sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, passando por todas as constituições que tomaram espaço no Brasil. Ainda, será feito um estudo sobre a Emenda Constitucional nº 35, que alterou substancialmente o instituto, e as consequências dessas alterações.

Após, será conceituada a imunidade parlamentar, em seus aspectos material e formal, como garantias do Poder Legislativo, e não individuais do Deputado ou de Senador, estudando suas principais características, ao mesmo passo que serão examinados os limites de sua aplicação.

Por fim, far-se-á um breve relato do caso do ex Deputado Federal, Jair Bolsonaro, em que foi recebida denúncia e parcialmente recebida uma queixa-crime contra o deputado,

afastando, para esse fim, a imunidade parlamentar material e os motivos da decisão que deliberou o ocorrido, pontuando como a Suprema Corte se posiciona em casos semelhantes.

O objetivo que se buscou alcançar foi de conhecer melhor o instituto da imunidade e as questões mais relevantes referente a essa garantia, como ela é aplicada no Supremo Tribunal Federal e como ela é recebida pela sociedade. A metodologia utilizada para realização deste trabalho foi de pesquisa dogmática-instrumental, buscando fontes bibliográficas de referência, bem como análise de precedentes jurisprudenciais no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.1 A evolução do texto normativo das Imunidades e os aspectos positivos e negativos de cada Constituição

As imunidades parlamentares são prerrogativas atribuídas aos membros do Poder Legislativo para assegurar o exercício de suas funções. Nas palavras de Rodrigo Padilha (2018), é o conjunto de prerrogativas asseguradas a membros do Poder Legislativo para que o exercício da função parlamentar ocorra com independência e imparcialidade. Ainda, são classificadas em imunidade formal e material. A primeira, funciona como uma proteção à legislação penal e ao direito de não ser preso, enquanto a segunda é uma garantia de que o conteúdo de declarações não seja crivo de censura, para que possa exercer sua função parlamentar de forma plena.

O instituto das Imunidades nasceu na Inglaterra com a declaração de direitos *Bill of Rights*, em 1689, que marcou a queda do absolutismo no país. Essencialmente, visavam garantir a liberdade de expressão e de debate entre parlamentares. O documento previa as figuras *freedom of speech*, garantia de liberdade da fala, que se assemelha a figura da imunidade material, e o *freedom from arrest*, garantia de não ser preso, que encontra semelhança na imunidade formal (PEREIRA, 2015).

Essa declaração serviu de inspiração como uma garantia de proteção de um poder frente ao outro, com a intenção de resguardar aos parlamentares uma posição de destaque no estado democrático (MACHADO, 2016).

Nas palavras de Ausinda Perrú (2015), com o fortalecimento da liberdade de expressão, a imunidade passou a ser adotada em todo o continente europeu, e posteriormente, nas Américas do Norte e do Sul, sendo instituída de acordo com a realidade social e política de cada país.

O tema imunidades vem a muito sendo objeto de discussões e impasse. É defendida por alguns ao mesmo tempo que bastante criticada por outros. Nota-se que ao longo da história do Brasil, existiram oito Constituições no ordenamento, cada uma com sua peculiaridade, evidenciando os períodos de transição por que passava a nação.

As imunidades estão presentes em todas as Constituições, e ao longo do tempo, foram sofrendo restrições e ampliações, até chegarmos ao que é atualmente.

Faz-se necessário para introduzir o tema a realização de uma análise comparativa entre os dispositivos que versaram sobre as imunidades ao longo das Constituições. Observemos o primeiro parâmetro do texto.

A primeira Constituição, em 1824 continha o dispositivo:

Art. 26 “Os Membros de cada uma das Camaras são invioláveis pelas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funcções.”

Art. 27 “Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Camara, menos em flagrante delicto de pena capital.”

Trata-se de uma constituição imperialista, a primeira tentativa de introdução da matéria no ordenamento. A Constituição determinava que nenhum senador ou deputado seria preso por expressar suas opiniões, no empenho de suas atribuições, a não ser que esse discurso gerasse uma situação de flagrante de delito. Ainda, era necessária a licença da casa para prosseguimento da ação penal.

É notório que a Constituição de 1824 preocupava-se em imunizar os deputados e senadores para que estes pudessem exercer seu cargo sem preocupar-se com as arbitrariedades do imperador, único soberano, que poderia exercer o poder de forma ilimitada.

A sucedânea Constituição de 1891 dispunha o seguinte:

Art. 19 “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercicio do mandato.”

Art. 20 “Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato.”

Se comparada com a disposição anterior, inova no ponto que faculta a renúncia às imunidades, caso optasse por um julgamento imediato. Percebe-se que a Constituição manteve a impossibilidade da prisão, ressalvadas as mesmas hipóteses de exceção da norma anterior, com o acréscimo da possibilidade de o parlamentar ser julgado imediatamente ou não, de acordo com sua própria vontade, desde que a Casa lavrasse sua renúncia. Essa Constituição rompeu com o modelo monarquista, marcando o início da república. Objetivava estabelecer uma autonomia do Poder Legislativo.

No que diz respeito a imunidade material, houve uma mudança ortográfica, passando os parlamentares a serem imunes às declarações que expressavam em exercicio do seu mandato, não mais no empenho de suas funções, conforme a disposição anterior.

A Constituição de 1934 em nada inovou no tocante à imunidade material, mas novamente alterou o dispositivo que versa sobre a imunidade formal:

Art. 31 “Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.”

Art. 32 “Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até à expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Esta imunidade é extensiva ao suplente imediato do Deputado em exercício.”

Trazendo à memória o contexto histórico em que estava ordenada a Constituição de 1934, essa recebeu influência direta da revolução de 1930. A inviolabilidade processual do parlamentar foi estendida ao suplente, o que só faz sentido se assumir que ao suplente só será aproveitada a imunidade enquanto ele estiver substituindo o Deputado em alguma situação, uma vez que a formalidade não está expressamente disposta no artigo.

Durante esse período ocorreram muitas prisões políticas, onde deputados eram perseguidos e submetidos a violência física, o que afetava diretamente as imunidades. (SANTOS, 2009).

Considerando o período de vigência da seguinte Constituição, vale rememorar que a Constituição de 1937 surgiu durante o período do Estado Novo, quando Getúlio Vargas assumiu o poder através de um golpe e “promulgou” uma constituição, apelidada de Constituição Polaca. Nesse período, o Poder Legislativo quase não atuou, ficou limitado a decretos-leis presidenciais (SANTOS, 2009).

A respeito das imunidades, continha a seguinte redação:

Art. 43 “Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.”

Parágrafo único - “Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.”

Art. 42 “Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.”

Como toda decisão deveria partir do Presidente da República, a liberdade de expressão ganhou limitações. O texto da imunidade formal foi mantido, mas parlamentares não estavam

imunes a processos por crimes contra a honra e contra a moral pública. O parágrafo único limitava ainda que o congressista deveria observar um filtro político sob pena de perda do cargo caso se manifestasse contra a nação que representava.

Ainda, o texto constitucional em seu artigo 169 facultava ao presidente o direito de suspender as imunidades parlamentares enquanto durasse o estado de emergência.

Em linhas certas, dispunha que:

“O Presidente da República, durante o estado de emergência, e se o exigirem as circunstâncias, pedirá à Câmara ou ao Conselho Federal a suspensão das imunidades de qualquer dos seus membros que se haja envolvido no concerto, plano ou conspiração contra a estrutura das instituições, e segurança do Estado ou dos cidadãos.”

Dando continuidade, a Constituição de 1946 consubstanciava o início do processo de redemocratização do Brasil, consagrando os direitos e garantias individuais em seu dispositivo. A respeito das imunidades, foram novamente evidenciadas, ganhando destaque, retomando as prerrogativas. Continha o texto:

Art 44 “Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.”

Art 45 “Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”

§ 1º “No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.”

§ 2º “A Câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.”

§ 3º “Em se tratando de crime comum, se a licença para o processo criminal não estiver resolvida em 120 (cento e vinte) dias, contados da apresentação do pedido, êste será incluído em ordem do dia, para ser discutido e votado, independentemente de parecer.”

Referida Constituição retornou com as imunidades amplamente e retirou a possibilidade da suspensão das imunidades durante estado de emergência. Novamente, possibilitou que as respectivas Casas decidissem sobre a prisão de seus membros, em quarenta e oito horas, para autorização da persecução penal para formação da culpa.

O período de vigência da seguinte Constituição, a de 1967, foi o regime ditatorial iniciado em 1964. O poder voltou a estar concentrado nas mãos do então presidente, que novamente restringiu direitos. As imunidades formal e material, todavia, foram mantidas no texto:

Art 34 “Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.”

§ 1º “Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.”

§ 2º “Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em Ordem do Dia e nesta permanecerá durante quinze sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação.”

§ 3º “No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.”

§ 4º “A incorporação, às forças armadas, de Deputados e Senadores, ainda que militares, mesmo em tempo de guerra, depende de licença da sua Câmara, concedida por voto secreto.”

§ 5º “As prerrogativas processuais dos Senadores e Deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.”

A exceção trazida referia-se à obrigação de depor na qualidade de testemunha, quando parlamentar fosse convocado pelo Poder Judiciário, sob pena de ter afastada a imunidade, caso não fosse uma ausência justificada.

Para Alexandre de Moraes (2019) inovou ao permitir a concessão tácita de licença para o processo de parlamentar, ao prever que, se a respectiva Câmara não deliberasse sobre o pedido de licença no prazo de noventa dias, o feito seria incluído na Ordem do Dia, permanecendo durante 15 sessões ordinárias consecutivas, e se mesmo assim permanecesse a inércia, a licença seria concedida.

A Constituição de 1969 deve ser levada em consideração nesse tópico uma vez que foi feita pelo poder constituinte originário. Foram revogados os artigos que tratavam das imunidades, com isso, os parlamentares perderam suas garantias e poderiam até ser enquadrados na Lei de Segurança nacional se cometessem crimes contra a honra, por exemplo.

As restrições dessa constituição foram as mais severas, mais graves ainda em relação às trazidas pela Constituição de 1937; apenas foram mantidos os parágrafos 1 ao 5º do art. 34 da

Constituição anterior, que previa a imunidade por opiniões, palavras e votos no exercício do mandato. O prazo para deliberação da concessão de licença também diminuiu, passando a ser de quarenta dias, e não mais de noventa.

Findo o período ditatorial, foi promulgada, em 05 de outubro de 1988 a Constituição Cidadã, que vigora até os dias atuais. Reforçou o conteúdo das imunidades, principalmente em seus aspecto formal. Contém em seu texto a seguinte redação:

Art. 53 “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

§ 1º “Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.”

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

§ 3º “Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.”

§ 4º “O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.”

§ 5º “A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.”

§ 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.”

§ 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.”

§ 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.”

A Magna Carta de 1988, vigente durante o maior período democrático, é a que traz maior impacto a respeito das imunidades. Estabelecidas no artigo 53 e em seus parágrafos, são alvo de críticas e questionamentos, pois dão uma ampla dimensão às garantias, feito nunca visto em outro período da história.

2.2 Os reflexos da Emenda Constitucional 35 nas Imunidades Parlamentares

A Constituição de 1988 incorporou as imunidades de forma mista, com base nas disposições presentes nos ordenamentos anteriores. Houve uma grande catalogação do aspecto procedimental do instituto, como pode-se observar pelo extenso rol do art. 53 da Constituição Federal. Algum tempo após sua vigência, houve uma alteração em seu texto original e é sobre o tema que se passa a comentar.

A Emenda Constitucional 35, aprovada em 20 de dezembro de 2001, alterou substancialmente o art. 53 da Constituição Federal, especialmente no tocante às imunidades formais.

O caput do artigo 53 passou a conter a seguinte disposição “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Trata-se da figura da imunidade material.

A redação acrescentou que a responsabilidade do parlamentar está afastada, nos âmbitos cível e penal, não deixando dúvidas em relação à abrangência dessa proteção, assegurando uma ampla liberdade de expressão por parte do Deputado ou Senador. Para Pedro Lenza (2019), equivale a dizer “mesmo que um parlamentar esteja fora do Congresso Nacional, mas exercendo sua função parlamentar federal, em qualquer lugar do território nacional estará resguardado, não praticando qualquer crime por sua opinião, palavra ou voto”.

A redação após a alteração do §2º do art. 53, determina que, caso o Deputado ou Senador seja preso em flagrante pela prática de crime inafiançável, “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”. Trata-se de disposição da imunidade formal em relação à prisão do parlamentar, única exceção em que o parlamentar poderá ser preso.

Em relação à prisão por força de uma sentença com trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal entende que a imunidade parlamentar por si só não obsta a garantia do devido processo legal, e por isso pode ter executada contra si pena privativa de liberdade. A título de exemplificação, a Suprema Corte condenou nos autos da Ação Penal 396 o deputado federal Natan Donadon pela prática de formação de quadrilha e peculato, e, após o trânsito em julgado, expediu mandado de prisão contra o deputado para que desse início ao cumprimento da pena.

Mas, esse posicionamento é diferente do que entende maior parte da doutrina. Por exemplo, Alexandre de Moraes (2020) defende que “a Constituição Federal não restringe a garantia somente às prisões processuais”, e por isso, o parlamentar não deveria ser preso em nenhuma hipótese, já que não é uma exceção prevista no texto da Constituição.

Por outro lado, Pedro Lenza entende ser cabível a prisão de Deputado Federal ou Senador após decisão judicial condenatória com trânsito em julgado pois é a regra geral do art. 5º, LXI, da Constituição Federal (2019).

Ocorrendo a hipótese presente na segunda parte do §2º do art. 53, os autos serão remetidos à Casa Legislativa do Deputado ou Senador, no prazo de 24 horas, para que, os colegas de parlamento decidam pela manutenção da prisão, pelo voto aberto da maioria absoluta da Casa. Caso os congressistas votem pela não manutenção da prisão, essa deverá ser imediatamente relaxada.

A redação original do §3º do art. 53 (CF) continha a expressão “voto secreto”. Com o advento da Emenda Constitucional nº 35, a expressão “voto secreto” foi retirada, e com isso, prevalece a regra do art. 37 da Constituição. Portanto, o voto aberto é mais uma novidade da EC 35, um acerto por assim dizer, pois visa dar maior publicidade aos atos praticados pelos congressistas.

Já os §§ 3º ao 5º do art. 53 (CF) referem-se à imunidade formal processual dos parlamentares. Cabe ressaltar que foi a parte que mais sofreu alterações com a Emenda Constitucional nº 35. Antes da reforma, um Deputado ou Senador raramente seria processado, pois era necessária a prévia licença da Casa, que não era concedida na maioria das vezes.

As Constituições pretéritas continham em seus dispositivos a necessidade de licença da Casa na qual o parlamentar atuava, tendo a EC 35 rompido com esse modelo de dispositivo.

Com a nova regra, caso o Deputado ou Senador cometa um crime após sua diplomação, o Supremo Tribunal Federal poderá receber a denúncia, sem que seja necessária a licença da Casa a que pertença. No caso de receber a denúncia, a Suprema Corte dará ciência à Casa Legislativa do congressista, para que os colegas decidam por sustar, ou não, o andamento da ação, por iniciativa do partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros (§3º do art. 53, CF). Os parlamentares terão até a decisão final do processo, ou seja, a sentença, para decidir a respeito da sustação.

A disposição atual do art. 53 da Constituição estabelece como marco inicial para incidência da imunidade a diplomação do parlamentar, sem, entretanto, fixar o marco final da imunidade processual. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o termo final é o início de novo mandato, conforme lição de Alexandre de Moraes (2020), por ostentarem a condição de ex-congressistas e não mais exercerem seus mandatos, conseqüentemente, não mais existem os fundamentos de validade das imunidades.

Vale lembrar que a suspensão do processo durará enquanto o Deputado ou Senador permanecerem como tais, ou seja, enquanto durar o mandato. Essa suspensão também implica na suspensão do prazo prescricional, conforme §5º do art. 53, da Constituição.

O termo inicial para contagem do prazo estabelecido pode ocorrer a qualquer momento após a ciência dada pelo Supremo, desde que partido político tenha iniciativa antes da decisão final do processo. Esse prazo, para análise do pedido da sustação, será de 45 dias, improrrogáveis, conforme dispõe o §4º do art. 53, da Constituição.

Cabe ressaltar que esse prazo de 45 dias para deliberar sobre a licença é mais uma novidade trazida pela Emenda Constitucional 35. Antes da mudança não havia prazo para deliberação, e por isso a Casa Legislativa podia protelar a discussão tempo indefinido, já que o indeferimento da licença ou a ausência de deliberação implicariam na suspensão da prescrição quanto durasse o mandato (MORAES, 2020).

Há ainda a imunidade pela prerrogativa de foro em razão da função. Concebido no art. 53, §1º da Constituição, determina que o parlamentar responderá a processos perante o Supremo Tribunal Federal pelos crimes cometidos após a diplomação. Se respondia algum processo antes de ser diplomado, a competência então será arrastada ao mesmo tribunal. Caso o mandato acabe antes de findo o processo, ou ainda em caso de perda do mandato, o processo será devolvido às instâncias inferiores, pois a imunidade está diretamente ligada ao cargo ocupado pelo congressista.

É imperioso ressaltar que não há hipótese de imunidade parlamentar para crimes cometidos antes da diplomação do Deputado ou Senador.

Com a vigência da Emenda Constitucional 35, os Deputados e Senadores ganharam mais liberdade para exercer suas atividades legislativas, e mais segurança para desempenhar a função parlamentar. A Constituição de 1969, por exemplo, continha restrições severas das imunidades, levando a consequências gravíssimas caso os parlamentares cometessem crimes contra a honra, que poderiam ser enquadrados na Lei de Segurança Nacional. Mas, como todo direito, devem ser exercidas com consciência e responsabilidade, na medida de suas limitações.

As alterações sofridas asseguram aos congressistas as garantias inerentes às suas funções, sem que haja uma banalização do instituto, ao menos era este o intuito, ao mesmo tempo que prestam um papel de afirmação do Legislativo frente aos demais Poderes. Porém, as discussões sobre as imunidades não encerraram com o advento da Emenda.

3 A IMPORTÂNCIA DAS IMUNIDADES PARLAMENTARES NO REGIME DEMOCRÁTICO

3.1 Os limites (se) existentes à abrangência das Imunidades

Pode-se pensar, num primeiro momento, se tratar de um instituto ilimitado, conforme demonstração feita no capítulo anterior, já que o parlamentar é isento de *qualquer* responsabilidade por opiniões, palavras e votos, enquanto estiver em exercício de seu mandato. Durante muito tempo, esse foi o entendimento da Suprema Corte, de que a proteção era integral em qualquer caso.

Alexandre de Moraes (2019) sustenta que é uma garantia perpétua que protege o parlamentar, e se trata de direito irrenunciável, questão de ordem pública. Defende, ainda, que essa garantia protege o discurso do parlamentar em sua casa respectiva, ou seja, deve ter publicidade restringida em suas deliberações. São garantias absolutas e devem ter integral aplicabilidade, desde que obedecido o critério limitativo.

Recentemente, porém, o ministro Alexandre de Moraes determinou ordem de busca e apreensão contra deputados, em Inquérito Policial (INQ 4781/DF) que apura propagação de notícias fraudulentas contra Ministros do Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que as garantias individuais “não podem ser utilizadas como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos”. Ainda, declarou que os direitos individuais “não são absolutos e ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna”.

Não se trata de cláusula pétrea, pois as cláusulas pétreas visam proteger direitos e garantias INDIVIDUAIS, ou seja, trata-se de instituto *intuitu personae*, enquanto as imunidades parlamentares são *intuitu functionae*, ou seja, em razão da função. Explica Peña de Moraes (2019) que as imunidades servem para “pôr os congressistas a salvo de quaisquer ingerências indevidas no exercício das atividades legislativas. ”

A primeira limitação das imunidades no atual ordenamento é que o discurso parlamentar amparado pela imunidade deve ser em razão do seu mandato, manifestação esta que poderá ser parlamentar ou extraparlamentar, ou seja, não precisaria o parlamentar estar dentro das dependências do Congresso Nacional, na Câmara ou no Senado, para estar inviolável.

A presunção que vigora é a de que, ao menos ‘fisicamente’ na Câmara ou no Senado, o parlamentar estaria amparado pelo seu cargo, pois estaria desempenhando suas funções parlamentares. Trata-se, portanto, de presunção absoluta (PADILHA, Rodrigo. 2020).

De acordo com Krieger (2004) a garantia no âmbito material das imunidades atinge também os atos do deputado ou senador fora do espaço destinado para sua atuação. As manifestações feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em razão deste, estarão também abrangidas pela imunidade material. A presunção se torna, portanto, relativa, pois far-se-á uma análise do discurso proferido para que se examine a ligação da declaração com a função parlamentar (PADILHA, 2020).

Possui eficácia temporal permanente, perpétua, pois que, assume-se que não houve infração penal, e por isso, mesmo após o fim da legislatura, o parlamentar não poderá ser investigado, incriminado ou responsabilizado.

Deve-se frisar que, se a manifestação fora da casa for usada para agredir ou ofender diretamente alguém, este discurso não será abrangido pela inviolabilidade. O enunciado proferido deve ser uma extensão do que fora dito em plenário, ou ainda mera repetição. Esse discurso não pode inovar em relação ao conteúdo e, com isso, prejudicar alguém. Cuida-se, portanto, de uma exceção à abrangência da imunidade material (Hermógenes de Oliveira, 2017).

Divani (2009) ressalta que essa manifestação não deve ter cunho pessoal, já que a proteção ao parlamentar visa proteger o interesse público, não o interesse particular. Porém, acredita-se que se as palavras forem proferidas a outro parlamentar por força do próprio debate político, não é o caso de afastar a imunidade, pois encontra-se exercendo a função parlamentar. Essa análise será feita em momento oportuno.

Em regra, estariam excluídas as manifestações que não estiverem relacionadas com o exercício do mandato. Opiniões pessoais acerca de deputados ou senadores, ofensas de cunho pessoal aos colegas de Casa Legislativa, ou seja, mensagens que não estão diretamente ligadas ao exercício do mandato. Inclusive as postagens feitas em redes sociais que tenham cunho de denegrir a imagem de outrem. O que estaria incluso em extraparlamentar, por exemplo, seriam as entrevistas, coletivas e declarações que tenham o cunho de explicar o que ocorreu dentro da sessão legislativa (DIVANI, 2009).

A natureza jurídica da imunidade material é tema de divergência na doutrina, onde uns apontam como causa de isenção de pena, e outros entendem como causa que afasta a incidência de crime.

Acredita-se que classificar como uma causa excludente do crime é mais apropriado. Isso porque, o dispositivo constitucional ao dizer que os deputados e senadores são invioláveis por opiniões, palavras e votos, significa dizer que ao se posicionar, o congressista sequer comete o

crime, se tratando de uma excludente da tipicidade penal, conforme lição de Pontes de Miranda, de Nelson Hungria e de José Afonso da Silva, que se filiam a essa corrente (MORAES, 2020).

Prosseguindo a respeito da caracterização da atuação parlamentar frente à imunidade material, o min. Carlos Britto, em inquérito no qual foi relator no Supremo Tribunal Federal, fez a seguinte pronúncia:

“A inviolabilidade não se restringe ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro a fora ou externa corporis, mas com uma ressalva: sua atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do múnus parlamentar, ou num prolongamento natural desse mister. Assim, não pode ser um predicamento *intuitu personae*, mas rigorosamente *intuitu functionae*, alojando-se no campo mais estreito, determinável e formal das relações institucionais públicas, seja diretamente, seja por natural desdobramento; e nunca nas inumeráveis e abertas e coloquiais interações que permeiam o dia-a-dia da sociedade civil” (BRITTO, 2004).

Lado outro, a imunidade formal é limitada e temporária. A imunidade formal garante que parlamentar não seja preso ou assim permaneça, e faculta ao congressista um meio de paralisar o processo, para que o parlamentar seja responsabilizado somente após o fim do mandato, com o fim de evitar prejuízos ao exercício de suas funções.

Diferentemente da imunidade material, esta imunidade não exclui o crime, somente posterga a sua responsabilização. Tendo a denúncia ocorrido após a diplomação, marco temporal, poderá a Casa Legislativa suspender o andamento do processo, e conseqüentemente, o curso do prazo prescricional, conforme §§ 3º e 5º do art. 53 da CF.

Como regra, pela imunidade formal em relação à prisão, o congressista não será submetido a nenhuma espécie de prisão, em caráter penal, seja definitiva ou cautelar, tampouco poderá sofrer prisão civil. A única exceção desta regra está disposta no §2º do art. 53 da Constituição, que diz respeito ao flagrante em crime inafiançável, hipótese na qual a Casa a qual pertence o parlamentar deverá autorizar, ou não, a manutenção da privação da liberdade.

A posição do Supremo Tribunal Federal durante muito tempo foi de abrangência total as imunidades. Recentemente, vimos que houve um afastamento pontual desse entendimento, em caso que se estudará mais à frente.

A respeito da isenção de responsabilidade do parlamentar no âmbito cível, o ex-ministro Sepúlveda Pertence pontua que: “A inviolabilidade parlamentar elide não apenas a criminalidade ou a imputabilidade criminal do parlamentar, mas também a sua responsabilidade

civil por danos oriundos da manifestação coberta pela imunidade ou pela divulgação dela” (PERTENCE, 2001).

3.2 O intuito com que foi criado o instituto e seus desdobramentos no atual panorama social e jurídico

As imunidades parlamentares, em sua essência, servem para proteger o cargo parlamentar e não a pessoa que está exercendo o cargo protegido. Porém, é necessário comentar que houve um desvirtuamento da intuição com que a imunidade foi criada e de sua utilização.

Sob este prisma, Rodrigo Padilha (2019) registra que o objetivo da Constituição de 1988, ao estabelecer imunidades e garantias aos detentores das funções do Estado, especialmente do Poderes Legislativo, é o exercício de suas atribuições com maior independência e imparcialidade.

Porém, esse tema é alvo de bastante crítica pelos doutrinadores, onde muitos defendem essa inviolabilidade assegurada aos membros do Poder Legislativo, desde que observadas determinadas limitações, e há ainda os que defendem que o instituto sequer deveria existir no ordenamento.

De um lado, temos autores como Pedro Lenza, que se alinham ao pensamento de que as imunidades devem ser garantias ao exercício dos congressistas, porém, não devem ser confundidas com privilégios para inibir práticas delituosas. Para Alexandre de Moraes, o tema é consagrado em todas as Constituições como garantia de independência do Poder Legislativo frente aos outros poderes, e, por isso, as imunidades “visam a salvaguarda do regular exercício das funções constitucionais, e não a possibilidade de privilégios pessoais àqueles que venham a delinquir” (2019).

Há que se levar em consideração os que pesam o fato de ser necessária, desde que sejam respeitados os critérios constitucionais estabelecidos. A advogada Valéria Oneto (1999), por exemplo, discorre que a proteção assegurada pelas imunidades visa conter abusos históricos sofridos pelos parlamentares ao longo dos períodos conturbados pelos quais o Brasil passou. Ao mesmo tempo, a autora pondera que o excesso da proteção a esses mandatários pode gerar uma desproporcionalidade no sistema, uma vez que os parlamentares não cometem os ditos “crimes de opinião” (aqueles em que se configura com o abuso da liberdade de expressão ou de pensamento), mas em razão de uma interpretação extensiva do instituto, acaba por enquadrar nessas espécies os crimes ‘comuns’ pelos quais deveriam ser responsabilizados.

A autora conclui que a exceção constitucional da imunidade é necessária para o exercício do regime democrático (1999).

Divani (2009) afirma que “a finalidade da prerrogativa é a subsistência da democracia e do Estado de Direito”. Em uma análise, faz uma relação da imunidade com o princípio da

igualdade, e sustenta que a prerrogativa não fere o referido princípio, já que se trata de caso de igualdade material, onde estabelece uma relação entre iguais e desiguais na medida de sua desigualdade.

De outro lado, há os que defendem que o instituto sequer deveria existir no ordenamento.

Enéias Xavier Gomes, ilustríssimo promotor de justiça no estado de Minas Gerais, faz um apontamento crítico dentro do pensamento de Kelsen a respeito das imunidades. Em suas palavras, disserta que:

“A Constituição concede aos parlamentares meios de defesa mais efetivos que o próprio regime das imunidades, através do Poder Judiciário, dotado de garantias que lhe proporcionam independência nas decisões, como exemplos o mandado de segurança, o habeas corpus, o habeas data e o direito de petição, entre outros” (2011).

Gomes discorre a crítica de Hans Kelsen ao sistema parlamentarista, mais precisamente no que se refere às imunidades. Defende que as garantias se tornam privilégios em países estáveis democraticamente, servindo para acobertar “violações aos bens tutelados pelo Estado” (KELSEN *apud* GOMES, 2011). Nesse sentido, acredita que, por existir autonomia entre os poderes, o instituto deveria ser extinto.

De fato, é necessário que se assegure aos Congressistas o direito às imunidades, para bem exercer suas funções, indispensáveis ao Regime Democrático. Porém, há de se tomar cuidado pois, em determinados momentos, não são utilizadas de forma adequada, e por isso, deixam de beneficiar o Poder Legislativo e passam a denegrir sua imagem, gerando uma ideia de intangibilidade e impunidade de seus detentores, ou seja, passam a ser vistas como privilégios. (DIVANI, 2009).

As imunidades não devem se tornar mecanismos para coibir práticas delitivas de congressistas, afirmando uma total irresponsabilidade frente ao seu propósito, que é a proteção do Poder Legislativo e seus membros. (Hermógenes de Oliveira, 2017).

No mesmo sentido é o posicionamento de Orlande Brito (2007). A advogada defende que o estado democrático afasta as possibilidades de intromissão de um Poder em outro Poder, pois são entes autônomos. Para a autora, a prerrogativa de foro em razão da função, que ostentam os Deputados e Senadores, consagrada no art. 53, §1º da Constituição Federal, “por si só já justifica a exclusão da referida imunidade processual do texto constitucional”.

Porém, infelizmente, a imunidade é mais associada à figura da impunidade, e com isso perde seu sentido de proteção institucional e acaba por servir de escudo para prática de diversos delitos contrários à função parlamentar.

Hermogenes de Oliveira (2017) defende que “as imunidades parlamentares deixaram de apresentar caráter de garantia da instituição política e se tornaram critério para impunidade das atividades contrárias à função parlamentar. ” Com toda a razão. A Constituição diferencia os congressistas para que os princípios constitucionais sejam obedecidos, e não desvirtuados.

Todavia, apesar de essa proteção se dar em razão do interesse da coletividade em face do interesse individual, é preciso ter prudência quanto à sua aplicação, pois a imunidade formal se utilizada de maneira indiscriminada, pode levar a enormes injustiças.

A maior argumentação utilizada para justificar o instituto das imunidades é que elas não são privilégios, e sim prerrogativas, conferidas não ao indivíduo, e sim ao cargo exercido pelo Deputado ou Senador, devido à sua relevância perante toda a sociedade.

Trata-se de uma desequiparação permitida pela Constituição que não se trata de privilégios, mas sim de um tratamento diferenciado à função pública. Vale lembrar que somente a Constituição pode fazer distinções entre os indivíduos, atribuindo distinções ao tratamento de uns em face de outros, por força do princípio da igualdade. Desta forma, não se caracteriza uma violação a este princípio, uma vez que se trata de uma prerrogativa funcional, concretizando o interesse público em face do interesse privado.

Portanto, a razão de ser das imunidades é servir de proteção para que o parlamentar possa exercer sua representação com autonomia, sem a represália dos outros Poderes.

4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CASO DO DEPUTADO FEDERAL JAIR BOLSONARO E SUAS REPERCUSSÕES

4.1 A decisão política da Suprema Corte de exceção à abrangência do instituto

Durante muito tempo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a imunidade material era absoluta quando o discurso proferido pelo parlamentar fosse feito dentro dos limites do plenário, sendo dispensado o conteúdo da fala, pelo fato de se presumir que o parlamentar está exercendo suas funções em razão de se encontrar nas dependências territoriais do Poder Legislativo.

Nesses casos, a imunidade somente seria afastada se não restasse configurado o vínculo entre o conteúdo da declaração proferida e a função exercida pelo parlamentar.

Um episódio que ganhou bastante notoriedade foi na ocasião em que o então Deputado Federal Jair Bolsonaro teve uma denúncia recebida e uma queixa crime parcialmente recebida pela Suprema Corte, por suposta prática dos delitos de incitação ao estupro e injúria, em razão de discurso proferido durante discussão parlamentar.

Ocorre que, na ocasião, a então Deputada Maria do Rosário chamou o Deputado Jair Bolsonaro de “estuprador” e ele então respondeu afirmando que “não merece ser estuprada, por ser muito ruim, muito feia, não fazer seu gênero”.

Os Ministros que compunham a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal à época dos fatos acordaram que, apesar de Jair Bolsonaro, Deputado Federal, estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista, não foi ali que as ofensas se tornaram públicas, e por isso afastaram a imunidade e receberam a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal.

Outro fator que motivou a decisão foi o conteúdo da declaração feita e a sua pertinência com a função parlamentar. Os ministros entenderam que as palavras proferidas não guardavam relação com a função de congressista e por isso decidiram que não estaria o discurso protegido pela inviolabilidade parlamentar.

O voto do Ministro Luiz Fux, relator, apontou que a imunidade parlamentar protege as declarações relacionadas ao desempenho da função parlamentar que tenham cunho minimamente político, e que as ditas impressões pessoais de um deputado a respeito de outro não ensejam a imunidade. A seguir um trecho de seu voto:

“Consequentemente, não há como relacionar ao desempenho da função legislativa (prática *in officio*), ou de atos praticados em razão do exercício de mandato parlamentar (prática *propter officium*), 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.”

O ministro também reconheceu que o voto estava em sentido contrário da jurisprudência da Suprema Corte de abrangência larga do instituto, justificando na oportunidade que, apesar de o discurso ter sido originalmente proferido em plenário na Câmara Legislativa, as palavras foram replicadas em entrevista a um jornal de grande circulação, tornando pública a ofensa sofrida, não incidindo a imunidade parlamentar. A conclusão do ministro foi:

“O fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é fato meramente acidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet. Portanto, cuidando-se de declarações firmadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação, cujo conteúdo não se relaciona à garantia do exercício da função parlamentar, não incide a imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal”

No mesmo sentido foi o voto do ministro Edson Fachin, o qual, na oportunidade, salientou que as imunidades não têm sentido absoluto, assim como a ministra Rosa Weber, a qual rememorou que as imunidades parlamentares, especialmente a imunidade material, são garantias da democracia, pois asseguram a independência do exercício da função parlamentar, frisando também que o vocábulo imunidade é distinto de impunidade.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio foi o único que votou no sentido diverso, pela incidência das imunidades. Ponderou que de fato deveria incidir a imunidade, pois o deputado somente respondeu à uma provocação feita pela outra deputada, em contexto de debate parlamentar.

Por fim, o ministro Luís Roberto Barroso concluiu que a imunidade parlamentar é um instituto deveras importante para o ordenamento jurídico pátrio, inclusive garantidor da democracia representativa, mas que não deve ser usado como violação às dignidades da pessoa, tampouco deve ser utilizada para que se escudem nela, e se torne impunidade.

É possível depreender dos votos proferidos pelos Ministros que se o discurso tivesse se limitado ao feito em plenário, seria aplicada a imunidade parlamentar e o Deputado Federal estaria isento de responsabilização. O fator determinante para o entendimento no sentido diverso se deu em razão de a fala ter sido veiculada nos meios de comunicação, através de um jornal de grande circulação, mesmo com o parlamentar presente fisicamente na sua Casa Legislativa.

Porém, em diversos julgados, o mesmo Supremo Tribunal entendia que mesmo as declarações proferidas fora das Casas Legislativas eram amparadas pelas imunidades, dando uma interpretação extensiva ao instituto no quesito da territorialidade da imunidade material. A decisão nos autos que recebeu a denúncia contra Jair Bolsonaro foi uma exceção à elasticidade que a própria Corte atribui ao instituto.

Foi feita uma crítica de que o discurso do então Deputado Federal Jair Bolsonaro fora analisado sob o ponto de vista moral, sendo que a possível prática dos crimes queixados na inicial acusatória não é uma exceção disposta na Constituição para que se responsabilize, eventualmente, algum parlamentar.

Com razão. A Constituição Federal não abarca exceções à imunidade material, muito pelo contrário, diz que os parlamentares são invioláveis civil e penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. A exceção mais próxima é a respeito da imunidade formal, no que diz respeito a prisão do Deputado ou Senador, no caso de prática de crime inafiançável, o que não se aproxima do caso em tela estudado. Inovar, criando uma exceção para a aplicação da imunidade material quando se está diante de crime contra a honra é como violar a própria regra (OLIVEIRA GOMES, 2017).

Explica Néelson Hungria (1978) que:

“Nas suas opiniões, palavras ou votos, jamais se poderá identificar, qualquer dos chamados crimes de opinião pois a imunidade material exclui o crime nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal”.

O intuito da imunidade é estabelecer que as condutas, se fossem praticadas por qualquer do povo seria considerada crime, não o seja. Alberto Mello (2016) aborda em seu trabalho a figura da “presunção de imunidade”, ou seja, independentemente da existência de nexos causal entre a atividade parlamentar e as declarações atribuídas ao congressista, existe ali a figura da inviolabilidade parlamentar, pois se produziu no recinto do parlamento. Em suas palavras defende que:

“Seria desarrazoado exigir do mandatário, no exercício de sua relevante função de crítico político, que ele medisse cada uma de suas palavras, a fim de verificar a existência de uma “situação limítrofe com a de crime contra a honra”.

Entendemos ser este o melhor posicionamento, pois estamos diante de uma situação típica do ambiente parlamentar fomentar a discussão e o debate político.

Ainda, Rafael de Oliveira Gomes (2017), em seu brilhante trabalho questiona que a coerência da fala do então Deputado Federal com o eleitorado que o elegeu não foi objeto de discussão no acórdão proferido quando do recebimento do inquérito que condenou o deputado Jair Bolsonaro. Em suas palavras:

“Imperioso é de mencionar que: embora a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tenha entendido que as declarações feitas pelo deputado não tinham qualquer relação com o desempenho das atividades de parlamentar, é preciso questionar se o referido discurso feito por ele não foi coerente para o eleitorado que votou nele e o elegeu? E em caso afirmativo, é necessário questionar se deveria ser aplicado o instituto da imunidade parlamentar material ou não? Pois, se entendermos que sim então aplicar - se- ia o instituto da imunidade parlamentar material pelo fato de ele estar expressando algo que os seus eleitores compartilham”.

Gomes (2017) propõe uma reflexão acerca de uma interpretação mais profunda a respeito da declaração do Deputado, se o que fora declarado por ele na entrevista dada ao jornal não estaria de acordo com as expectativas depositadas no parlamentar por seu eleitorado. Sendo afirmativa a resposta, deveria sim incidir a imunidade parlamentar por estar agindo de acordo com o que lhe era esperado.

A relevância desse caso se mostra com o próprio Supremo Tribunal Federal combatendo a jurisprudência firmada pela própria Corte, recebendo denúncia contra parlamentar pela suposta prática dos crimes de injúria e incitação ao crime. Esta situação excepcional aponta para a revisão do entendimento jurisprudencial de que a imunidade parlamentar material é absoluta para as manifestações ocorridas no recinto do Congresso Nacional.

O posicionamento que se adota aqui é que a declaração dada em entrevista foi uma extensão do que foi dito em plenário pelo deputado, onde a proteção é absoluta. Por se tratar de uma extensão, deveria ter sido acobertado pela imunidade parlamentar, ainda mais levando em consideração que o parlamentar se encontrava nas dependências de seu gabinete, dentro do Congresso Nacional. Porém, o Supremo Tribunal Federal interpretou o caso de maneira diversa, mesmo sem elementos concretos para afastar a imunidade, e, conseqüentemente, recebeu o inquérito, contrariando sua própria jurisprudência.

4.2 Como o STF repercutiu o tema em sua jurisprudência

A função típica do Poder Judiciário é julgar. Muito além de julgar, a função do Judiciário é de natureza jurisdicional, ou seja, aplicar a lei frente a um caso concreto. Por ser atividade inerente à sua essência, é necessário que haja atividade interpretativa para aplicação do Direito. Nas palavras de Cintia Lages (2008) “não há como se exigir do Poder Judiciário que, no exercício próprio da jurisdição, não interprete”.

Ao exercer a função de intérprete, especialmente referindo-se ao STF, é desejável que o órgão se atenha aos critérios minimamente razoáveis e coerentes ao proferir decisões. Isso porque, para Pedro Lenza (2019), existe uma “função política da motivação das decisões” pois seus destinatários não são somente às partes litigantes no processo, mas toda a coletividade, para que se possa averiguar, de fato, a imparcialidade dos Julgadores.

No caso estudado, acreditamos que a motivação dada pelo Magistrado para afastar a incidência de um direito institucional do parlamentar não foi idônea, pois levou em consideração opinião pessoal de Ministros sobre a relevância do discurso e suas possíveis repercussões sociais.

Essa motivação não foi feita sob um critério objetivo, tendo sido valorada política e moralmente, o que não poderia ter ocorrido (Oliveira de Mello, 2016). Ainda mais se observado que o caso vai contra a própria jurisprudência da corte.

A título de elucidação, nos autos do Inquérito 2840 AGR/GO, em 2013, anterior ao caso Jair Bolsonaro, a Ministra Carmen Lúcia decidiu rejeitar queixa-crime por injúria, sob o fundamento de que não foi possível “desvincular as afirmações descritas na queixa-crime do exercício da ampla liberdade de expressão, típica da atividade parlamentar”, afastando a responsabilidade de Deputado Federal, por declarações feitas em razão da função, porém, fora da tribuna.

Próximo a data do acórdão da Primeira Turma no Inquérito 3932/DF, o ministro Celso de Mello proferiu decisão monocrática afirmando que “a imunidade material exclui a natureza delituosa do fato que, de outro modo, tratando-se do cidadão comum, qualificar-se-ia como crime contra a honra”, nos autos do Inquérito 5875/DF.

Ainda, nos autos do Inquérito 4.177/DF, em 2016, a Primeira Turma reconheceu a incidência da imunidade parlamentar, ponderando que a responsabilidade criminal deve ser afastada quando o discurso guardar pertinência com a função, mesmo que caracterize um abuso do direito de livre expressão, acolhendo a tese defensiva da incidência da imunidade parlamentar.

Por fim, em 2019, a Ministra Rosa Weber reconheceu a aplicação da imunidade parlamentar em sentido material, pelo discurso parlamentar de um Deputado Federal em sede de entrevista concedida a uma rádio. Ponderou que a razão de ser da imunidade material é proteger o exercício da função parlamentar, alegando que esta proteção não se restringe às declarações diretamente relacionadas com a função, mas também abrange aquelas indiretamente relacionadas com a atividade parlamentar (Ag. Reg. na petição 7.434/DF).

A decisão no caso do Deputado Federal Jair Bolsonaro foi uma decisão bem pontual e isolada na jurisprudência da Corte, como foi reconhecido pelos próprios Ministros no próprio acórdão, bem como ficou demonstrado após estudo de alguns precedentes. Pelo que restou verificado, em datas anterior e posterior ao recebimento da denúncia e parcial recebimento da queixa-crime contra o ex Deputado Federal, a jurisprudência flui no sentido de acolher a imunidade material por declaração parlamentar, ainda que proferida fora do plenário, desde que relacionada, mesmo que indiretamente, às funções legislativas exercidas.

Como sinaliza Oliveira de Mello (2016), os mesmos argumentos utilizados para afastar a imunidade parlamentar no Inquérito 3932/DF são utilizados para reconhecer a isenção de responsabilidade parlamentar em casos muito semelhantes, caracterizando uma relativização particularizada do instituto.

Ao Supremo Tribunal Federal, instância máxima do Poder Judiciário, cabe zelar pela guarda e pela defesa da Constituição. Por isso, deve o STF aplicar a Constituição Federal e não atender os anseios do povo fazendo juízos de valor em casos que não foram solicitados, pois esses já estão representados por outro Poder. Como explicado por Barroso (2015) “seus membros não dependem do processo eleitoral e suas decisões têm de fornecer argumentos normativos e racionais que a suportem”.

Portanto, o Poder Judiciário deve atuar diretamente na preservação da supremacia da constituição e não ser um controlador político na hipótese de o Legislativo não atender os anseios da maioria.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento do presente trabalho pode-se perceber que as imunidades parlamentares estiveram presente no ordenamento jurídico desde a primeira Constituição. Passaram por algumas alterações, ora com maiores restrições, ora com mais abrangência, refletidas diretamente pela situação política em que se encontrava o Brasil.

Durante muito tempo a Suprema Corte interpretou as imunidades materiais como absolutas, até que estiveram diante do caso do ex Deputado Federal Jair Bolsonaro, em que receberam a inicial acusatória por supostos crimes de injúria e incitação ao estupro, afastando a imunidade material do Deputado.

É evidente que a decisão da Suprema Corte no caso estudado do ex Deputado Federal de afastar a incidência da imunidade parlamentar foi uma decisão isolada, reconhecida pelos próprios ministros. Pode-se depreender da decisão que os Ministros tentaram dar uma interpretação ao art. 53 da Constituição de que o discurso do parlamentar deve ter cunho minimamente político para que incida sobre ele a imunidade parlamentar, sendo que o próprio artigo, em seu *caput*, diz que os parlamentares são invioláveis por quaisquer de suas opiniões.

Ainda, o argumento de que as opiniões proferidas foram de cunho exclusivamente pessoal dirigidas a outro parlamentar não se aplica, uma vez que a disposição constitucional é de isenção de responsabilidade por qualquer opinião que expuser, inclusive de caráter pessoal.

A motivação da Turma de afastar a proteção dada ao parlamentar simplesmente pelo fator publicidade não se sustenta, pois, todas as sessões realizadas no Congresso Nacional são televisionadas e os discursos são amplamente divulgados pela imprensa, inclusive através das redes sociais.

Por fim, acredita-se ter sido feito um juízo quanto à pessoa do Deputado, e não de sua declaração propriamente dita.

O cenário que a decisão da Suprema Corte revela é o de uma insegurança jurídica, pois nunca se saberá ao certo quando uma declaração em uma discussão parlamentar será atrelada ou não à atividade política exercida pelo Congressista, ou ainda, se o Congressista fará jus a tal inviolabilidade.

O fato notoriamente se trata de um caso isolado, singular na jurisprudência do Supremo, em que houve uma relativização à aplicação da imunidade parlamentar material, onde seria o caso de aplicação certa do instituto, pela reiteração de jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal e ainda pela aplicação literal da Constituição Federal.

O entendimento que nos parece adequado é que não se trata de alteração de jurisprudência na corte, e sim de uma manifestação política dentro do Judiciário, onde o STF se recusou a fazer da imunidade parlamentar uma prerrogativa do Deputado, mesmo estando presentes os requisitos constitucionalmente estabelecidos para o afastamento de eventual responsabilidade no âmbito penal.

É sabido que a imunidade parlamentar é um instituto importante para o regime democrático, desde que exercida com consciência e responsabilidade. São prerrogativas que detêm os Congressistas para melhor desempenho de suas atribuições funcionais e encontra limitações ao seu exercício no próprio texto constitucional, não cabendo ao Judiciário estabelecer essas limitações toda vez que estiver frente a um caso concreto, criando uma situação de insegurança jurídica, escolhendo arbitrariamente quem deve ser punido e quem não deve.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriella Rolemberg. *As alterações da Emenda Constitucional nº 35/2001 e os seus efeitos na imunidade parlamentar*. JUS, jan/mar 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47377/as-alteracoes-da-emenda-constitucional-n-35-2001-e-os-seus-efeitos-na-imunidade-parlamentar/1>> Acesso em: 18 mar. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: O Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

BICALHO, Luis Felipe. *O Instituto da imunidade parlamentar - Considerações históricas e a realidade do Estado Brasileiro*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 14, nº 752. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-constitucional/2225/o-instituto-imunidade-parlamentar-consideracoes-historicas-realidade-estado-brasileiro->. Acesso em 17 mar. 2020.

BOSIGNOLI, Valéria Oneto. *Abuso de imunidade*. Revista Direito, Rio de Janeiro, v. 3, n. 6, p. 37-56, jul./dez. 1999.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>._ Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 maio. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2840/GO. Pleno. Relator.: Ministra Cármen Lucia. *Diário de Justiça*, n. 114, 17 jun. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur233648/false>. Acesso em: 05 maio. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 2874/DF. Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. *Diário de Justiça*, n 22, 31 jan. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur223076/false>. Acesso em 8 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3932/DF. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Fux. *Diário de Justiça*, n 136, 30 jun. 2016. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4689051>. Acesso em 05 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4177/DF. Primeira Turma. Relator: Ministro Edson Fachin. *Diário de Justiça*, n 124, 15 jun. 2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11181735>. Acesso em 05 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição nº 7434/DF. Primeira Turma. Relator: Ministra Rosa Weber. *Diário de Justiça*, n 52, 15 mar. 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399915/false>. Acesso em 05 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 210917/RJ. Pleno. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. *Diário de Justiça*, 18 jun. 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur103882/false>. Acesso em 30 mar. 2020.

BRITO, Orlange Maria. *Imunidade parlamentar no Brasil antes e depois da Emenda Constitucional nº 35, de 2001*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 44 n. 173 jan./mar. 2007.

CONJUR. *Alexandre de Moraes determina busca e apreensão contra ativistas bolsonaristas*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/alexandre-determina-busca-apreensao-ativistas-bolsonaristas>. Acesso em: 30 maio 2020.

GOMES, Enéias Xavier. *Da crítica de Hans Kelsen às imunidades parlamentares*. Minas Gerais, 2011. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1132/R%20DJ%20critica%20Kelsiana%20-%20Eneias%20Xavier.pdf?sequence=1> Acesso em 21 mar. 2020.

GOMES, Rafael De Oliveira. *Imunidade parlamentar material causas da (in)aplicabilidade no caso do deputado federal jair bolsonaro de incitação ao crime, injúria e calúnia*. 2017. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2440/ARTIGO_Rafael%20de%20Oliveira%20Gomes_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 15 abr. 2020.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1, t. I, p. 188.

JÚNIOR, Hélcio Walter Vieira Da Silva. *O instituto da imunidade parlamentar sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal do Tocantins. Palmas, 2019. Disponível em:

<http://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/1850/1/H%c3%a9lcio%20Walter%20Vieira%20da%20Silva%20J%c3%banior%20%e2%80%93%20TCC%20Monografia%20%e2%80%93%20Direito.pdf> . Acesso em 15 abr. 2020.

Krieger, Jorge Roberto. *O instituto da imunidade parlamentar e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/83053> Acesso em: 11 mar. 2020.

LAGES, Cintia Garabini. *Separação dos poderes: tensão e harmonia*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 58, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LINS, Fabiano Mendes. *O instituto da imunidade parlamentar material revisitado: Os casos Jair Bolsonaro versus Maria do Rosário e Laerte Bessa versus Rodrigo Rollemberg*. 2018. 77 f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade de Brasília. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.bdm.unb.br/bitstream/10483/21629/1/2018_FabianoMendesLins_tcc.pdf. Acesso em 17 abr. 2020

MACHADO, Matheus Porciuncula. *Aspectos polêmicos das imunidades parlamentares com a vigência da emenda constitucional 35/2001 e os recursos inerentes ao trancamento do processo de cassação*. 2016. 44 f. Trabalho de Conclusão de Curso - UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí, 2016. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3984/Matheus%20Porciuncula%20Machado.pdf?sequence=1>. Acesso em 17 abr. 2020

MELLO, Alberto José Oliveira de. *Relativização da imunidade parlamentar pelo Supremo Tribunal Federal*. Revista do CAAP. n. 02. V. XXII. p. 129-145. 2016

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 35 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NOTÍCIAS STF. STF encerra processo e determina prisão do deputado Natan Donadon. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=242230>. Acesso em: 30 maio 2020.

OLIVEIRA, Bruno de Almeida. *Imunidades parlamentares*. In: RESENDE, Antônio José Calhau de. e JÚNIOR, José Alcione Bernardes. (Coord). Temas de direito parlamentar. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Escola do Legislativo, Núcleo de Estudos e Pesquisas, 2016. p.127-177.

OLIVEIRA, Naiara Regina Hermógenes de. *Imunidade parlamentar: Garantia ou Privilégio*. Portal de periódicos IDP. Brasília, v.1, n. 38, 19 páginas 2017.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 6 ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020.

PEREIRA, Ausinda Perrú. *A evolução do conceito de imunidades parlamentares após a Constituição de 1988*. 2015. 69f. Trabalho de Conclusão de Curso (pós-graduação) – Universidade do Legislativo Brasileiro, Brasília, 2015.

SANTOS, Divani Alves dos. *Imunidade parlamentar à luz da Constituição Federal de 1988*. 2009. 65 f. Monografia (especialização) -- Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Curso de Especialização em Processo Legislativo, Brasília, 2009.

VIANA, Andréa Patrícia. *A sustentabilidade da imunidade parlamentar em face do governo republicano e do princípio da igualdade*. Revista do Curso de Direito do UNIFOR. v. 3, n. 2, 16 páginas, 2012.