ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMUNIDADE MATERIAL E DEFESA DA DEMOCRACIA: A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DO DISCURSO ANTIDEMOCRÁTICO PROFERIDO PELOS CONGRESSISTAS

Pedro Reis Vieira de Souza Alves

Rio de Janeiro
2021

PEDRO REIS VIEIRA DE SOUZA ALVES

IMUNIDADE MATERIAL E DEFESA DA DEMOCRACIA: A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DO DISCURSO ANTIDEMOCRÁTICO PROFERIDO PELOS CONGRESSISTAS

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Orientador:
Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes
Coorientadora:
Profª. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2021

PEDRO REIS VIEIRA DE SOUZA ALVES

IMUNIDADE MATERIAL E DEFESA DA DEMOCRACIA: A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DO DISCURSO ANTIDEMOCRÁTICO PROFERIDO PELOS CONGRESSISTAS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____de_____ de 2021. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

_____

Convidado: Prof. Marcelo Pereira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

_____

Orientador: Prof. Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

_____

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

À minha companheira, por me fazer amar a nossa nova vida cotidiana.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai e à minha mãe, por apoiarem a persecução dos meus sonhos.

Às minhas avós, por me estragarem na medida certa.

Aos tantos outros pais, mães, irmãs e irmãos que me inundaram com carinho e amor durante toda a minha vida.

À minha companheira, por absolutamente tudo.

Ao meu filhote, por saber a exata hora que preciso parar de estudar e dar um passeio.

Ao professor e orientador Guilherme Peña, por todo o apoio a este trabalho polêmico e por me direcionar ao melhor resultado possível.

À professora Mônica Fetzner, por toda a presteza, atenção, compreensão e carinho na construção desta obra.

À Emerj e todos os seus mestres, por expandir meus conhecimentos e encurtar o caminho para a consecução dos meus objetivos de vida.

Aos meus amigos e amigas “emerjentes” que me fizeram perceber que a jornada é difícil, mas se não soltarmos as mãos, todos vamos conseguir.

A todos que ajudaram a construir meu ideal crítico que não me permite desistir de construir um país justo e democrático.

Que poder o inferno teria se aqueles aqui confinados não fossem capazes de sonhar com o paraíso?

Neil Gaiman.

SÍNTESE

O atual panorama político brasileiro demonstra que a extensão de certas regras e prerrogativas se mostra desconexa da realidade. A imunidade material dos congressistas (CRFB, artigo 53, caput) se tornou salvaguarda de propagação do discurso antidemocrático e sinônimo de impunidade. Diante desse cenário, o trabalho propõe uma mudança na intepretação do instituto da inviolabilidade material, delineando limites à sua utilização e traçando um caminho para a responsabilização judicial, com o objetivo de evitar a implosão do regime democrático.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Democracia; Imunidade Material; Relativização; Controle Judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1. A DEMOCRACIA: PROCESSO, CONCEITOS E A CRISE DEMOCRÁTICA 13
1.1. **A História da democracia: Uma análise dos principais eventos que moldaram o seu ideal** 13
1.2. **A Constituição Federal e a democracia contemporânea brasileira** 20
1.3. **Problemas no paraíso: o discurso antidemocrático** 25
1.4. **A coisa antidemocrática inconstitucional e os efeitos da impunidade do discurso antidemocrático** 30

2. A IMUNIDADE MATERIAL: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E CONCEITUAÇÃO 37
2.1. **Imunidades parlamentares: análise das diferentes prerrogativas parlamentares previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** 37
2.2. **Evolução legislativa da imunidade material: Um estudo das Constituições brasileiras ao longo dos anos** 42
2.3. **A imunidade material pelos julgamentos do STF: como a Suprema Corte moldou a interpretação da prerrogativa parlamentar** 48
2.4. **A imunidade material contemporânea: conceito, noções gerais, limites e natureza jurídica** 54

3. UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A IMUNIDADE MATERIAL 63

3.1. **Os argumentos dos STF para impossibilitar o controle judicial dos discursos parlamentares proferidos dentro do Congresso Nacional** 63
3.2. **Relativização da Imunidade Material** 70
3.3. **O princípio democrático e as limitações à imunidade material** 76
3.4. **O controle dos atos antidemocráticos pelo Poder Judiciário** 83

CONCLUSÃO 94

REFERÊNCIAS 97

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.
AP – Ação Penal.
Art. – Artigo.
CPP – Código de Processo Penal.
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil.
EC – Emenda Constitucional.
HC – Habeas Corpus.
Inq. – Inquérito.
MS – Mandado de Segurança.
QO – Questão de Ordem.
STF – Supremo Tribunal Federal.
STJ – Supremo Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO

Na Assembleia Nacional Constituinte de 1988, os constituintes vibraram com a abertura de um novo horizonte de possibilidades democráticas. A ruptura com o passado autoritário e a criação de uma nova ordem constitucional trouxeram a esperança de mudanças estruturais profundas na sociedade brasileira, sobretudo em seu sistema político. Hoje, 32 anos depois, cabe refletir se algo realmente mudou.

Na história do país, o maior exemplo de período não democrático, sem dúvida, foi a Ditadura Militar, que perdurou do golpe de 1964 até o ano de 1985. Durante esse tempo, supressões de direitos e liberdades individuais realizadas pelo Poder Público eram explícitas, recebiam tutela do próprio ordenamento.

O Congresso Nacional foi dissolvido, assim como a maior parte dos partidos políticos. Da mesma forma, o processo democrático de escolha dos representantes do povo se encerrou e as eleições passaram a ser indiretas.

Pode-se afirmar que a ideologia antidemocrática estava embrenhada em todos os atos do Governo, indo dos discursos de ódio até a perseguição e tortura das minorias e opositores do regime.

Já atualmente, o processo democrático ganha papel de destaque na mídia como a maior eleição digital do mundo. Milhares de cidadãos se candidatam e centenas são eleitos para ocuparem cargos no Poder Legislativo Federal com o objetivo de defender os interesses do povo brasileiro e a própria democracia.

Contudo, a realidade não é tão bela quanto a propaganda. Nos últimos anos, a população brasileira acompanha atônita uma novela interminável de sucessivos escândalos envolvendo políticos: corrupção, lavagem de dinheiro, compra de votos, homenagem a torturadores, discriminação contra minorias e etc.

Afinal, será que a atual democracia é tão diferente da não democracia do período militar?

Ao menos nesta, a falta de democracia era evidente. Se na Ditadura Militar as limitações à democracia eram escancaradas, o Estado era abertamente opressivo e antidemocrático; no Brasil contemporâneo a democracia é formalmente garantida pela Constituição Federal, de modo que a maioria das pessoas ainda vê o Estado como democrático e não está ciente – ou prefere não estar – do perigo ocasionado pelo comportamento antidemocrático perpetrado pelos parlamentares.

Enquanto na ditadura, o discurso era abertamente antidemocrático, atualmente, ele se esconde atrás de uma fachada democrática, legitimado pelo mandato e pelo simbolismo do púlpito congressual.

Por mais contraditório que possa ser, na atual conjuntura, a democracia se tornou uma ameaça à própria democracia. Naquele que é o ponto extremo da unidade dos opostos da democracia, é a própria interpretação do princípio democrático – e de seus corolários lógicos – que permitiu o crescimento e a legitimação do discurso antidemocrático no âmago dos Poderes constitucionais.

Nesse diapasão, o presente trabalho tem o objetivo de tratar um dos aspectos da atual crise democrática brasileira, focando em como a imunidade material absoluta dos congressistas, que deveria ser celebrada como uma das maiores realizações do princípio democrático, se tornou uma ameaça à própria democracia.

A importância do tema reside na necessidade de se ter em mente que a democracia, apesar de ser um conceito antigo e estabelecido no ideal humano, ainda precisa urgentemente ser protegida, cabendo escolher o preço que o povo brasileiro e os atores políticos estão dispostos a pagar – ou não – para defendê-la da melhor maneira, mesmo que para isso seja necessário relativizar certos dogmas.

O primeiro capítulo terá como enfoque o próprio conceito de democracia. Deve se examinar a evolução do tema ao longo das sociedades antigas e modernas para entender como se formou esse ideal para, em seguida, verificar se a Constituição Federal contemporânea possui os alicerces básicos que caracterizam uma sociedade como democrática. Saindo do plano formal, a obra irá tratar da atual crise democrática que tem nas manifestações parlamentares antidemocráticas um dos seus principais expoentes e se questionar sobre necessidade de mudanças na forma como se enfrenta esse grave problema.

Já no segundo capítulo, o objeto de estudo é a imunidade material. Inicialmente, o trabalho trará um panorama geral das prerrogativas parlamentares constates na Carta Magna para só então destrinchar a inviolabilidade material em si. Passa a se verificar o desenvolvimento histórico do instituto através das Constituições brasileiras, bem como a evolução de sua interpretação pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, finalmente, a sua conceituação.

Por fim, no último capítulo, a partir das premissas traçadas ao longo da dissertação, propõe-se uma mudança de paradigma sobre a prerrogativa. Questiona-se os argumentos estabelecidos pelo Tribunal Constitucional, justifica-se a relativização do instituto e estabelece

um novo parâmetro de controle e responsabilização das manifestações parlamentares a ser tutelado por todos os Poderes da República, principalmente pelo Judiciário.

O tema será abordado pelo método de pesquisa qualitativo uma vez que o pesquisador tem intuito de lastrear suas teses em análise de contexto social, político, jurisprudencial e doutrinário.

De modo a alcançar tais objetivos, a proposta é encaminhar a pesquisa por um procedimento compilado entre as pesquisas bibliográfica e documental com alguns elementos de histórica.

1. A DEMOCRACIA: PROCESSO, CONCEITOS E A CRISE DEMOCRÁTICA

Não se pode tentar conceituar democracia sem entender um pouco sobre as condições de seu surgimento. Como esta foi influenciada por diferentes pensadores e sofreu impacto de diversos eventos até alcançar o ideal hoje estabelecido.

1.1. A História da democracia: Uma análise dos principais eventos que moldaram o seu ideal

A democracia teve início em Atenas. Os primeiros relatos históricos apontam no sentido de a palavra ter sido inicialmente empregada – abusivamente – por Péricles para definir o modo de vida da cidade, sua grandeza política, diferenciando-a das demais *polis* e povos da época.

Nasceu do embate entre classes, nas lutas entre ricos proprietários de terras e famílias pobres, à beira de serem levados ao trabalho compulsório por suas dívidas. Para o professor de teoria política da Universidade de Cambridge, John Dunn[1]:

> Ela não surgiu, de forma direta e autoconsciente, por meio dessa luta em si, pela inquestionável vitória dos pobres contra os ricos, mas mediante uma série de iniciativas políticas que reconfiguram a geografia social e as instituições de Atenas, dotando-as de uma identidade política e um sistema de autogoverno estruturado para dar expressão àquela identidade e defendê-la.

A mais importante dessas iniciativas foram as reformas de Sólon, que ocorreram muito antes de Atenas ter se tornado efetivamente uma “democracia”. Tais reformas reorganizaram a forma de escolha política, retirando, em tese, a hegemonia do grupo dos bem-nascidos e a estendendo ao *demos* ateniense.

O sistema funcionou e adquiriu um nome próprio: *demokratia*, que significa, literalmente, poder nas mãos do povo. Logo, prontificou-se a retratar não só o modo de organização das instituições políticas e de poder, mas verdadeiro modo de organização social. Um regime que visava a o interesse da maioria ao mesmo tempo que tornava seus cidadãos iguais perante a lei em disputas privadas.

---

[1] DUNN, John. *A história da democracia*: um ensaio sobre a libertação do povo. São Paulo: UNIFESP, 2016, p. 50.

Para Dunn [2], "no cerne daquele modo de vida jazia uma combinação de comprometimento pessoal em relação à comunidade de nascimento e residência e uma prática contínua de vigilante julgamento público, do qual a comunidade dependia para sua segurança".

Contudo, aprende-se desde cedo que um governo representativo não necessariamente é um governo democrático. A igualdade não era tão igual e a ampla participação não era tão ampla. Nas dimensões estabelecidas hoje, Atenas nunca foi propriamente uma democracia.

Os cidadãos (o suposto *demos*) com direito de participação política na Assembleia representavam pouco mais de um décimo da população, de modo que a condução da política ateniense continuava a mercê de uma parcela rica, de "boa" origem familiar e de educação dispendiosa – não tão diferente dos dias atuais –, excluindo o verdadeiro povo da condução da coisa pública.

O próprio Péricles, como constam em relatos históricos, não estabeleceu uma democracia, estava mais para uma monarquia de fato sob o consentimento prolongado do povo, conquistado por meio de constante persuasão.

Além de não ter sido efetivada, a democracia ainda encontrou resistência de pensadores ilustres da época, como Platão e Aristóteles, que cabe ressaltar, eram membros de uma classe social com amplo acesso ao conhecimento e providos de riquezas, ou seja, o *demos* participativo.

Platão[3] entendia a democracia como uma ideia grosseira que conduziria a sociedade à desordem. Era garantia de uma vida ruim a qualquer comunidade que a adotasse. Já para Aristóteles[4], a democracia não se encaixava em nenhuma das boas formas de governo, pois não era exercido em interesse da comunidade (um bem comum), mas visava a vantagem de um único grupo.

Aprofundando na doutrina aristotélica, que distingue três formas puras e três formas corruptas de Governo, aquele que o detentor do poder governa no interesse geral da população (Governo da maioria) recebe o nome de "*politia*", enquanto o nome democracia é atribuído à forma corrupta deste, o governo da vantagem para os pobres.

A democracia, segundo Aristóteles[5], era um regime de interesses parcelares escusos, dedicada a fazer com que a maioria pobre vivesse às custas dos mais ricos (dos mais elevados e escrupulosos). Era um Governo de uma parte da sociedade contra a outra.

---

[2] Ibid, p. 42.
[3] PLATÃO apud DUNN, op. cit., p. 70.
[4] ARISTÓTELES apud Ibid., p. 71.
[5] Ibid., p. 74.

Essa ideia pejorativa de democracia do pensador determinou a política moderna e reverberou por muitos séculos, influenciando os detentores de poder e pensadores políticos vindouros e, dessa forma, explica muito da resistência à sua implementação como regime de governo pelas grandes potências subsequentes.

O próximo ponto importante da história democrática é o Império Romano. Embora não se tenha notícia histórica do termo democracia ter sido usado pelos próprios romanos para definir sua organização política, certos institutos e práticas da época serviram de base para o seu desenvolvimento.

Como principal contribuição, pode-se elencar o início da ideia de soberania popular, em razão do uso dos costumes romanos como fonte do direito. Explica-se, a partir do momento que o direito é criado diretamente pelo povo em suas práticas diárias, este sempre terá o poder de criar suas próprias leis, será sempre soberano. Bobbio[6] vai além:

> O primeiro passo serviu para demonstrar que, fosse qual fosse o efetivo detentor do poder soberano, a fonte originária deste poder seria sempre o povo e abriu o caminho para a distinção entre a titularidade e o exercício do poder, que teria permitido, no decorrer da longa histórica do Estado democrático, salvar o princípio democrático não obstante a sua corrupção prática. O segundo passo permitiu verificar que, nas comunidades onde o povo transferiu para outros o poder originário de fazer as leis, sempre conservara, apesar de tudo, o poder de criar o direito através da tradição.

Apesar de tal consideração, o pensamento democrático ainda encontrava grande resistência dos pensadores da época. Como exemplo, Políbio[7] julgava que ainda que Roma não fosse uma democracia corria o risco de se tornar uma, o que causaria, inevitavelmente, a destruição da cidade ("o governo da turba").

Esse preconceito com o sistema democrático perdurou ainda durante muitos anos, e só começou a se modificar no Séc. XVIII com dois principais eventos: a independência norte-americana e a Revolução francesa.

Sobre a primeira, pode-se dizer – genericamente – que a revolução na América foi uma reação a ameaça crescente do governo imperial britânico às liberdades políticas dos colonos, as mesmas liberdades que, com o passar do tempo, se tornariam não só a base para qualquer Constituição nacional, como o alicerce para a implementação da democracia.

A preocupação com a necessidade de um governo central forte e seguro sem que ameaçasse as liberdades pessoais que os norte-americanos haviam conquistado foi o cerne das

---

[6] BOBBIO, Norberto; MATTEUUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, v. 1. 12 ed. Brasília: UNB, 2004, p. 321.
[7] POLÍBIO apud DUNN, op. cit., p. 84-85.

discussões que culminaram na criação da *Bill of Rights* (Carta de Direitos), importante documento que positivou a proteção dos cidadãos frente ao seu Estado.

Enquanto isso, na França (1788/1794), ocorreu o evento que moldou a política global e fomentou uma mudança estrutural em todas as sociedades. A Revolução Francesa marcou a passagem da democracia clássica e pejorativa para a democracia moderna, como verdadeira utopia humana a ser perseguida pelos povos. Nas palavras de Jonh Dunn[8]:

> [...], a Revolução Francesa nos legou uma concepção bastante diversa do significado da política, uma nova perspectiva de como as sociedades podem ou devem se organizar politicamente e um senso transformado da escala de ameaça que sua própria vida política pode colocar a qualquer sociedade e a tudo que esteja a seu alcance. Foi sob essa nova concepção que a democracia se impôs, de forma lenta, porém inexorável, a uma comunidade após a outra.

Contudo, antes de adentrar especificamente na análise da Revolução, se faz necessária uma pequena regressão para se explicar como a ideia democrática começou a influenciar os pensadores até se tornar tema central da revolução.

Em 1737, D'Argenson tratou sobre a crise pela qual passava o país e buscou na democracia uma forma de guiar a monarquia. Para o autor[9], o inconveniente na autoridade democrática era o fato de ser dividida demais para se fazer obedecer, de modo que era necessária uma liderança para trazer o corpo do Estado: a autoridade real.

Nessa linha, a democracia serviria como forma de esclarecimento do soberano, modo de determinar quais eram os interesses comuns mais urgentes que deveriam ser prontamente atendidos pelo rei. A democracia, nessa percepção, torna-se apenas um legitimador da atuação real.

Embora sua proposta de reforma não tenha sido aceita e ainda que, na sua concepção, a democracia tenha sido utilizada de forma deturpada, percebeu-se um movimento na França de se dar novas conotações positivas ao conceito.

O regime de privilégios francês continuou a agravar a situação do governo. O fardo devastador que as dívidas causavam no povo fez aumentar um ódio ideológico contra à nobreza, à Igreja e ao próprio monarca.

É nesse contexto que cresce a figura do abade Sieyès. O autor[10] entende que uma ordem política só poderia ser seguramente justa e eficaz se tratasse os seres humanos que a produziram como iguais portadores de direitos, devendo se organizar para proteger ou

---

[8] DUNN, op. cit., p. 135.
[9] D'ARGENSON apud ibid., p. 137-139.
[10] SIEYÈS apud Ibid., p. 151.

beneficiar a todos. Dessa forma, passa a se combater abertamente a nobreza e os seus privilégios.

Foi a resposta de Sieyès a pergunta de "O que é o Terceiro Estado?" que transformou a crise política francesa em revolução.

Para o pensador[11], o terceiro estado embora sempre tenha sido tratado como nada, é na verdade tudo. O primeiro (igreja) e segundo (nobreza) estados tinham agido em seu nome e sua causa, mas somente usurpando poderes que lhe pertenciam legitimamente. Os dois primeiros estados são recompensados e honrados pelo trabalho e sacrifício do terceiro estado. Esse conteria tudo o que é necessário para formar uma nação completa. Dunn[12], em excelente análise sobre o pensamento do abade a respeito do Terceiro Estado:

> Ele é 'Tudo – mas um tudo que é oprimido e restringido. Que seria ele sem a ordem privilegiada? Tudo – mas um tudo livre e fluorescente. Nada por ir bem sem o terceiro estado; mas tudo iria muito melhor sem os dois primeiros'. A exclusão do Terceiro Estado de todos os postos de distinção é 'um crime social' contra ele. Reflete 'uma condição servil', que, por mais que tenha durado, só se justifica pela conquista e, portanto, não podia mais se impor contra um povo 'forte o bastante hoje para não se deixar dominar'.

Mesmo acendendo o pavio para que a revolução explodisse, o abade[13] entendia ser impraticável a democracia num país de grandes extensões como a França, pois o povo jamais seria um agente político eficaz, sendo de suma importância que fosse representado por um grupo seleto para ser possível a cooperação.

Influenciados pelo autor, após os representantes do Terceiro Estado terem se transformado na Assembleia Nacional e aprovado a importantíssima Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, buscou-se restringir os direitos de voto àqueles que pagassem impostos (cidadãos ativos).

Coube à Maximilien Robespierre[14], uma nova figura proeminente a partir dos primeiros meses da revolução e forte ativista dos direitos do homem que buscava um tratamento igualitário para o povo, atacar de forma veemente a nova proposta:

> Todos os cidadãos, não importando o que sejam, tem o direito de aspirar a cada grau de representação. Qualquer proposta menor estaria em desacordo com vossa declaração de direitos, à qual todo privilégio, distinção e exceção deve ceder. A Constituição estabelece que a soberania está no povo, em cada membro da população. Cada indivíduo, portanto, tem o direito a uma palavra nas leis pelas quais é governado

[11] Ibid., p. 158.
[12] Ibid., p. 159.
[13] SIEYÈS apud Ibid., p. 161.
[14] ROBESPIERRE apud Ibid., p. 167.

> e na escolha da administração que a ele pertence. Doutro modo não é verdade dizer que todo os homens são iguais em direitos, que todos os homens são cidadãos.

Além de estabelecer as bases para o que veria a ser entendido como o sufrágio universal, coube também à Robespierre[15] definir os alicerces sobre os quais se firmariam o conceito de democracia que iria repercutir no imaginário global, para além de sua morte e do fim da Revolução:

> A democracia não é um estado no qual o povo, continuamente reunido, regula por si só todos os assuntos públicos, ainda menos um no qual uma centena de milhares de frações do povo, a partir de medidas isoladas, precipitadas e contraditórias, decidiria o destino de toda a sociedade. Tal governo nunca existiu e, se tivesse existido, tudo que poderia fazer seria devolver o povo ao despotismo. A democracia é um estado no qual o povo soberano, guiado por leis que são obra sua, faz por si mesmo tudo que pode ser por ele bem feitos e por delegados o que não pode.

Pode-se afirmar, dessa forma, que foi Robespierre, acima de qualquer outro, quem lançou novamente o foco de atenção do mundo sobre a democracia e estabeleceu o verdadeiro modelo do Estado de todos, o Governo para o povo.

Outro personagem da Revolução que merece menção honrosa é Rousseau. É sob os seus ensinamentos a respeito do "Contrato Social" que o ideal republicano e o democrático coincidem perfeitamente, fundindo a doutrina do Estado fundado sobre a participação de todos na produção de leis e o princípio da igualdade. A República se torna uma forma de Estado, enquanto a democracia um regime de governo.

Ao longo de todo os Sécs. XVIII e XIX seguintes, a democracia foi se desenvolvendo através do choque com as doutrinas dominantes na época, a política liberal de um lado e o socialismo no outro.

É com a política do liberalismo – tratada entre outros por Constant, Tocqueville e Mill – que ocorre o desenvolvimento da ideia de que a única forma de democracia compatível com os Estados liberais é a representativa, onde o dever de fazer as leis cabe a um corpo restrito de representantes eleitos pelo povo.

Nessa concepção liberal, a democracia foi redefinida da sua forma como concebida por Rousseau e Robespierre. Ocorreu a diminuição da importância de influência direta pelo povo na produção legislativa e redefiniu a participação direta como, para além das liberdades negativas conquistadas desde a Bill of Rights, uma nova liberdade positiva. Para Bobbio[16]:

---

[15] Ibid., p. 168-169.
[16] BOBBIO; MATTEUUCCI; PASQUINO, op. cit., p. 324.

> [...] o fato mesmo de que a liberdade de participar, ainda que indiretamente na formação do Governo esteja compreendido na classe das liberdades, mostra que, na concepção liberal da Democracia, o destaque é posto mais sobre o mero fato da participação como acontece na concepção pura da Democracia (também chamada de participacionista), com a ressalva de que esta participação seja livre, isto é, seja uma expressão e um resultado de todas as outras liberdades [...], segundo a concepção liberal do Estado, não pode existir Democracia senão onde forem reconhecidos alguns direitos fundamentais de liberdade que tornem possível uma participação política guiada por uma determinação da vontade autônoma de cada indivíduo.

Dessa forma, percebe-se que o principal mérito da ideologia liberalista foi além de ampliar quantitativamente a participação popular, também superar o sistema representativo como um demérito e tratá-lo como um complemento a doutrina clássica democrática. O governo representativo é também democrático.

Já a política socialista, tratou a questão do sufrágio universal não como uma linha de chegada, mas como ponto de partida, de modo que buscou aprofundar o processo de democratização pela retomada de certos aspectos de participação direta do povo no processo legislativo, assim como ampliar os locais de exercício da democracia.

Antes do último ponto a se tratar da história da democracia, cabe uma ressalva importante. Embora tenha se acompanhado milênios de desenvolvimento, a democracia com a essência que está na maioria absoluta dos povos contemporâneos é um fenômeno recente, pós 1945.

Somente com a primeira e segunda guerras mundiais se criou um contexto social de mobilização socioeconômica em larga escala que permitiu o progresso e expansão decisivos da política democrática e seu estabelecimento como ideal e ideologia dominante.

Isso pode ser explicado em grande parte pela definição de um inimigo em comum. Os países que lutaram contra a opressão e autoritarismo nazifascista se uniram sob a bandeira democrática. A ausência de democracia passou a definir o adversário a ser combatido, de modo que quando os Aliados venceram a guerra, foi como se a própria democracia tivesse prevalecido. Estabeleceu-se, assim, a democracia como ideal a ser defendido. Sobre esse momento histórico, Geoff Eley [17]escreve:

> As formas de coesão numa sociedade – e as condições que tornam possível a sua renovação – dependem crucialmente das identificações forjadas na memória popular com as instituições políticas daquela sociedade, e aqui diz muito a comparação entre as duas grandes conjunturas de formulação constitucional do Séc XX, 1914-23 e 1943-49. Nos dois casos, a escalda de mobilização social, o radicalismo das mudanças institucionais e a turbulência das esperanças populares estilhaçaram a estabilidade das

[17] ELLEY, Geoff. *Forjando a democracia*: a história da esquerda na Europa, 1850-2000. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005, p. 27.

> lealdades existentes e rasgaram suficientemente o tecido da conformidade social para permitir a irrupção das grandes mudanças democráticas".

Após essa análise do triunfo da democracia, pode-se concluir que a importância do seu estudo histórico consiste na necessidade de entendê-la não como um conceito estático perdido no espaço e tempo, mas uma palavra – Estado, regime político, forma de organização, valor, ideal... – em contínuo processo de construção, inclusive em relação aquilo que se entende por seu núcleo essencial, tema da próxima sessão.

1.2. A Constituição Federal e a democracia contemporânea brasileira

Simplificar a democracia como regime político não é o bastante para as pretensões do presente trabalho. Necessário entender o que os cientistas políticos chamam de regras do jogo, ou, em outras palavras, as características que fazem de um país ser reconhecido como democrático.

Nesta obra, utiliza-se as diretrizes traçadas por Bobbio, para verificar quais são esses atributos e, a partir desse rol, examinar pelas normas constantes na Constituição Federal e pela experiência política nacional, se o Brasil é – ou ainda pode ser – considerado uma democracia. Para o autor[18]:

> Na teoria política contemporânea, mais em prevalência nos países de tradição democrática liberal, as definições de Democracia tendem a resolver-se e a esgotar-se num elenco mais ou menos amplo, segundo os autores, de regras do jogo, ou, como também se diz, de 'procedimentos universais'. Entre estas: 1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigente eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas Repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioridade, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica [...]; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da minoria, de um modo especial o direito de tornar-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo.

[18] BOBBIO; MATTEUUCCI; PASQUINO, op. cit., p. 326-327.

Em relação ao primeiro ponto, um país democrático deve possuir um órgão político máximo, eleito pelo povo, a quem cabe a função de legislar. Tal órgão, no Brasil, é o Congresso Nacional.

Os artigos 44, 45 e 46 da Constituição Federal[19] são claros ao dispor que o Poder Legislativo federal é exercido pelo Congresso Nacional, dividido em Câmara dos Deputados e Senado Federal, composto, respectivamente, por representantes do povo eleitos pelo critério proporcional e por representantes dos Estados e do Distrito Federal eleitos pelo majoritário.

Como se percebe, a Constituição pátria teve uma preocupação em determinar qual órgão seria o responsável por exercer o Poder Legislativo em âmbito federal/nacional, bem como quais os critérios democráticos utilizados para a eleição daqueles que viriam a compô-lo.

A segunda característica, por sua vez, trata da necessidade de se ter outras instituições com dirigentes eleitos, usando o exemplo de chefes de Estado. Como neste trabalho o foco é o âmbito federal a ele deve se limitar a análise.

A Lei Maior[20] prevê no artigo 76 que o Poder Executivo será desempenhado pelo Presidente da República – que concentra as funções de chefe de Estado e chefe de Governo – eleito pela maioria absoluta dos votos, não computados os brancos e nulos (CRFB[21], art. 77, § 2º).

Essa previsão é importante não só por evidenciar o cargo responsável pela direção do Executivo e os critérios para sua eleição, como também para determinar a existência de órgãos, em um mesmo âmbito, que sejam independentes e harmônicos entre si.

Quando a Constituição Federal prevê que cada poder será exercido por órgãos distintos, ela está positivando a teoria dos freios e contrapesos de Montesquieu, com intuito de possibilitar que os próprios poderes freiem impulsos excessivos por parte dos demais.

Trata-se de importante mecanismo democrático que evita – freia – que um dos poderes passe a ser exercido em dissonância dos demais e de forma contrária aos interesses do povo, ensejando a possibilidade de controle dos atos abusivos pelos demais. Desse modo, o segundo ponto também se encontra respeitado.

As regras três e quatro devem ser analisados conjuntamente, pois são, em suma, a verificação se o país adota o sufrágio universal. Esse, em sua dimensão positiva, consiste no

---

[19] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.
[20] Ibid.
[21] Ibid.

direito de todos os cidadãos – acima de 16 anos – votarem, independentemente de qualquer distinção social, econômica, sexual ou racial.

É nessa linha que o artigo 14 da Constituição Federal[22] afirma que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto, secreto e universal, com valor igual a todos.

Trata-se de verdadeiro poder-dever conferido pela Carta Magna aos cidadãos para que esses possam influenciar e determinar a condução da vida do Estado. A Constituição Federal, contudo, não se contentou em apenas estampar o direito do voto pelo sufrágio, como lhe concedeu o status de cláusula pétrea.

Em outras palavras, não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir o sufrágio universal (CRFB[23], art. 60, § 4º). Desse modo, entende-se que estes requisitos também estão garantidos na ordem brasileira.

Sobre o ponto cinco, embora em tempos de *fake news* e de parcialidade dos canais de informação, seja complicado – e um tanto quanto ingênuo – afirmar que os eleitores formam suas opiniões de forma realmente livre, a escolha de em quem se votar ainda pode ser considerada como um juízo de liberdade.

Explica-se melhor. Embora a criação de opiniões sofra influências dos mais diversos meios, a liberdade se manifesta não só quando do exercício do voto, mas da escolha das fontes das quais se extrairão as informações determinantes para se votar. Aquelas que o eleitor entende como relevantes e seguras para determinar a construção do seu voto.

Nesse ponto, um país democrático requer a pluralidade de meios de informação para que diversas perspectivas sobre o mesmo fato cheguem ao leitor e, por isso, de essencial importância estarem garantidas a liberdade de expressão como direito fundamental (CRFB[24], art. 5º, IV) e a liberdade de imprensa (CRFB[25], art. 220, § 1º). Assim, entende-se que esse requisito, por mais que esteja correndo grandes riscos, também está tutelado em nossa realidade constitucional.

Já no requisito 6, o enfoque é a verificação da liberdade de escolha pela disposição de opções de candidatos e partidos para votos, ou seja, a existência do plurapartidarismo ou multipartidarismo.

---

[22] Ibid.
[23] Ibid.
[24] Ibid.
[25] Ibid.

Inicialmente, importante diferenciar a expressão acima de outra empregada pela Constituição Federal: o pluralismo político. O pluripartidarismo nada mais é que uma consequência do pluralismo político, pois somente com a previsão de uma proteção à diversidade de fontes de ideias e opiniões que se multiplicarão candidatos e partidos para representá-las.

Nesse diapasão, de modo a assegurar a representação da multiplicidade de cidadãos brasileiros, considerados em suas mais diversas peculiaridades, a Constituição Federal[26] além da proteção ao pluralismo político também resguarda o plurispartidarismo como verdadeira garantia, no caput do seu artigo 17.

Na prática, tal quesito também se encontra plenamente respeitado, tendo em vista que segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral[27], atualmente, encontram-se legalizados trinta e cinco partidos políticos no país, e outros setenta e cinco estão em processo de formação.

Ademais, a respeito do uso do princípio da maioria numérica tanto para eleição dos representantes quanto para as decisões do órgão político supremo (ponto 7), a Constituição Federal o prevê em diversas passagens e o garante de diversas maneiras.

A eleição dos representantes do povo é feita tanto por meio do sistema majoritário, em que, para ser eleito, o candidato precisa obter mais de 50% dos votos válidos, excluídos os brancos e nulos; quanto pelo sistema proporcional, em que os votos são para o partido político e para o candidato, se elegendo aquele receber mais votos dentro daqueles partidos mais votados.

Já nas decisões dentro do Congresso Nacional, tal princípio da maioria numérica também foi estabelecido pela Constituição como critério para validar as suas decisões, seja por maioria absoluta, maioria simples ou maioria qualificada.

Agiu bem o constituinte originário ao estabelecer “maiorias diversas” a partir da verificação de sensibilidade de determinadas assuntos e da necessidade de maior proteção que algumas matérias precisariam receber do ordenamento.

Nesse sentido, a maioria simples é aquela decisão tomada pela maioria dos representantes presentes na votação. Trata-se de uma proteção menor sem desrespeitar o princípio aqui tratado. Como exemplo, existe o *quórum* necessário para aprovação de leis ordinárias.

---

[26] Ibid.

[27] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Brasil tem 75 partidos político em processo de formação*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Janeiro/brasil-tem-75-partidos-politicos-em-processo-de-formacao>. Acesso em: 27 mai. 2020.

A maioria absoluta, por sua vez, exige que uma decisão só possa ser aprovada pela maioria dos membros integrantes daquela Casa. Dessa forma, tomando como exemplo o Senado Federal, somente se quarenta e um dos oitenta e um senadores votarem da mesma forma é que a decisão será válida.

Como pode se concluir, trata-se de um quórum de aprovação mais rígido que o anteriormente apresentado, a ser utilizado em hipóteses específicas previstas no texto constitucional, como no caso de aprovação de projeto de lei complementar (CRFB[28], art. 69).

Por fim, a Carta Magna ainda determina o uso de quórum de maioria qualificada para aprovação de determinadas decisões. Trata-se de uma proteção ainda maior para determinadas matérias, de modo a protegê-las contra maiorias eventuais, pois requer três quintos de uma das Casas ou do Congresso. É o modo utilizado, por exemplo, para aprovação de emendas constitucionais (CRFB[29], art. 60, § 2º).

Dessa forma, pode-se concluir que o princípio da maioria numérica, tal como nomeado por Bobbio, também está protegido em diversas passagens do diploma constitucional.

Outrossim, o autor ainda elucida que um país só pode ser considerado democrático quando as decisões tomadas pela maioria não limitarem os direitos da minoria, sobretudo o dessa se tornar uma maioria.

Embora o trabalho volte a abordar essa questão daqui a pouco, no momento, basta salientar que a Constituição prevê mecanismos de proteção aos direitos da minoria, não só estabelecendo maiorias qualificadas para que sejam tomadas determinadas decisões como fixando matérias que não poderão ser modificadas, independente da vontade do poder constituinte derivado reformador.

As cláusulas pétreas, presentes no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal[30], que impossibilitam – como exposto anteriormente – a alteração do texto constitucional, são os mais importantes mecanismos de defesa dos direitos das minorias contra a opressão majoritária, pois vedam o retrocesso e garantem todo o extenso rol de direitos e garantias individuais.

Por fim, entende Bobbio que o órgão do Governo deve possuir confiança do chefe do poder executivo que, por sua vez, deve ser eleito pelo povo. Como o Brasil adota o sistema presidencialista, em que o Presidente da República concentra as funções de chefe de governo e chefe de Estado, a análise dessa questão se torna descabida, cabendo apenas salientar que o Presidente é eleito para o cargo segundo o sistema majoritário.

---

[28] BRASIL, op. cit., nota 19.
[29] Ibid.
[30] Ibid.

Se do ponto de vista jurídico-formal, o Brasil parece garantir uma democracia plena, amplamente protegida por diversos preceitos constitucionais, quando se analisa a perturbadora realidade de sequência de últimos acontecimentos políticos, infelizmente, não se pode concluir de outro modo que não a existência de um país, no mínimo, parcialmente democrático.

O Brasil, atualmente, possui uma democracia em grande parte meramente formal. Isso porque embora as regras existam, elas não são respeitadas. E certas regras quando respeitadas parecem muito mais ofender do que propriamente defender o regime democrático. Nas lições de Bobbio[31]:

> Segundo uma velha forma que considera a Democracia como o Governo do povo para o povo, a democracia formal é mais o Governo do povo; a substancial é um Governo para o povo. Como a democracia pode favorecer uma minoria restrita de detentores do poder econômico e, portanto, não ser um poder para o povo, embora seja um Governo do povo, assim, uma ditadura política pode favorecer em períodos de transformação revolucionária, quando não existem condições para o exercício de uma democracia formal, a classe mais numerosa dos cidadãos, e ser, portanto um Governo para o povo, embora não seja um Governo do povo.

A imunidade material, com os contornos atuais, se insere nessa lógica como uma prerrogativa que afasta o Governo do povo do próprio povo. A prerrogativa concede poder político aos congressistas fomentando o afastamento de quem os elegeu e se tornando uma carta branca para a legitimação de ofensas à democracia e à população, suposta destinatária última de seu mandato e seu Governo.

O discurso antidemocrático, blindado pela imunidade material, vem se tornando mecanismo de afastamento e isolamento dos parlamentares, tornando letra morta institutos constitucionais democráticos e, principalmente, tornando o Brasil uma país menos substancialmente democrático e mais – meramente – formalmente democrático.

Contudo, antes de adentrar na análise da imunidade material em si, cabe a análise do que se entende por discurso antidemocrático, bem como o contexto global responsável pelo seu surgimento.

1.3. Problemas no paraíso: o discurso antidemocrático

O mundo passa por uma crise. Manifestações se espalham ao redor do globo exigindo mudanças. Países mesmo sem quaisquer semelhanças aparentes apresentam sintomas muito comuns.

---

[31] BOBBIO; MATTEUUCCI; PASQUINO, op. cit., p. 328.

Protestos sempre ocorreram, a insatisfação em nações essencialmente pobres faz parte da normalidade política global, é algo previsível, mas o que fazer quando países até então considerados bem-sucedidos entram em crise? Slavoj Zizek [32] nomina esse cenário de "problema no paraíso":

> O mais surpreendente e perigoso no que diz respeito aos protestos é que não estão explodindo apenas, ou mesmo fundamentalmente, nos pontos fracos do sistema, mas em lugares até recentemente percebidos como histórias de sucesso. Um problema no inferno parece compreensível – sabemos porque as pessoas estão protestando na Grécia ou na Espanha; mas porque há um problema no paraíso, em países prósperos ou pelo menos rápido desenvolvimento como a Turquia, o Brasil ou mesmo a Suécia (onde vimos recentemente violentos protestos de imigrantes que vivem nos subúrbios)?

Esses problemas no paraíso evidenciam que não se tratam de crises pontuais, não são doenças distintas. Durante muito tempo se mascarou a realidade, culpando especificamente um país ou outro pela crise, como se fossem meros contratempos para o sucesso democrático, quando na realidade trata-se de uma epidemia global que demanda mudanças no sistema como um todo.

Pode-se, em linhas gerais, dispor que o elo que conecta e une todos os problemas e manifestações particulares é um sentimento de insatisfação focado em dois aspectos principais: um econômico e outro de caráter político. Segundo o filósofo esloveno[33]:

> O que une esses protestos é o fato de não se poder reduzir nenhum deles a uma única questão: todos enfrentam uma combinação específica de (pelo menos) dois fatores, um deles mais ou menos radical do ponto de vista econômico (da luta contra a corrupção e a ineficiência ao anticapitalismo declarado), o outro de caráter político-ideológico (de demandas por democracia a demandas de derrubada da democracia multipartidária padrão).

Não cabe a esse trabalho tratar do primeiro fator, mas abordar apenas parcela do segundo: a crise política democrática, e mais especificamente, a crise de representatividade e destacar no discurso antidemocrático, um dos seus sintomas mais graves.

Parte-se da conceituação. A democracia representativa é aquela em que as principais deliberações são tomadas por parte da coletividade, eleita para esse fim. Assim, cidadãos são eleitos para exercerem um mandato em que representarão por determinado período de tempo a coletividade, e conduzirão o Estado e a coisa pública.

---

[32] ZIZEK, Slavoj. *Problema no paraíso:* do fim da história ao fim do capitalismo. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 124-125.
[33] Ibid., p. 128.

Embora seja a forma de democracia adotada pela grande maioria dos países do mundo, as sucessivas crises e escândalos envolvendo os representantes da coletividade vem minando a satisfação com seus ideais. O sistema demonstra sinais de esgotamento.

Ressalta-se que crise de representatividade não é algo novo, Rousseau[34] entendia que uma verdadeira democracia jamais existiu nem existirá porque ela dependeria da reunião de diversas condições, incluindo a possibilidade de participação direta na condução do Estado.

Para o filósofo[35], a democracia não pode ser representada: "o povo inglês acredita ser livre, mas se engana redondamente; só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez eleitos, ele volta a ser escravo, não é mais nada".

Não seria exatamente esse sentimento que ocasiona a crise? Os representantes eleitos cada vez mais se sentem como senhores de seus representados, enquanto estes se sentem cada vez mais impotentes e descrentes em relação àqueles.

Aqui, importante ressaltar que esta pesquisa não defende a ruptura com o próprio sistema representativo – embora possa parecer. Parafraseando Churchill[36], a democracia [representativa] é o pior dos regimes políticos exceto por todos os outros.

O que se defende é justamente a manutenção do sistema representativo, com mudanças para fortalecê-lo. A começar pelo mandato, suas prerrogativas e a responsabilização dos representantes populares.

Defende-se que a crise da representatividade não recai sobre a ideia de ser representado em si – até porque impossível a implementação de uma democracia direta absoluta na esmagadora maioria dos casos –, mas ao conteúdo e forma dessa representação.

Bobbio[37] entende que os representantes atuam como fiduciários, uma vez eleitos, possuem certa margem de liberdade para atuarem em nome de seus representados, não sendo meros porta-vozes. Além do mais, representam seus eleitores não nos seus interesses particulares, mas em seus interesses gerais de cidadãos:

> Com isto, creio ter-me colocado em condições de esclarecer em que acepção do termo "representação" se diz que um sistema é representativo e se fala habitualmente de democracia representativa: as democracias representativas que conhecemos são democracias nas quais por representante entende-se uma pessoa que tem duas características bem estabelecidas: a) na medida em que goza da confiança do corpo eleitoral, uma vez eleito não é mais responsável perante os próprios eleitores e seu

[34] ROUSSEAU apud BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia:* uma defesa das regras do jogo. 15 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018, p. 69.
[35] Ibid.
[36] CHURCHILL, Winston. *The worst form of government*. Disponível em: <https://winstonchurchill.org/resources/quotes/the-worst-form-of-government/>. Acesso em: 24 ago. 2020.
[37] Ibid., p.78-79.

> mandato, portanto, não é revogável; b) não é responsável diretamente perante seus eleitores exatamente porque é convocado a tutelar os interesses gerais da sociedade civil e não os interesses particulares desta ou daquela categoria.

Utilizando-se da própria expressão cunhada pelo autor, essa passagem parece demonstrar o que poderia se entender por uma democracia representativa "substancial" – ou até ideal –, com representantes eleitos para representar a coletividade, não sendo responsável perante os seus próprios eleitores na medida em que estariam ali para cumprir seu dever com o todo.

A realidade brasileira destoa bastante da representatividade de Bobbio. Os parlamentares eleitos para o Congresso Nacional realmente não gozam de responsabilidade perante os seus próprios eleitores, mas também parecem não responder perante à coletividade como um todo. Na verdade, não respondem a ninguém. Aparentam estar ali somente para tutelar interesses de categorias determinadas e, principalmente, para perseguirem e realizarem seus próprios desejos escusos.

Esse contexto de crise democrática é perfeito para o surgimento e crescimento de demagogos extremistas. São *outsiders* políticos, de fora do contexto político tradicional, que encontram na insatisfação e esgotamento dos eleitores uma base forte para sua campanha rumo ao poder.

Prometem mudanças drásticas no sistema, se dizem diferentes dos demais candidatos, criam um contexto polarizado de guerra política, tudo para acreditarem se tratar de um novo messias que está na terra para salvar o mundo político dos pecadores corruptos. Contudo, não existem salvadores, apenas pessoas, suas ambições e tudo o que for necessário para alcança-las.

Nessa linha, a via eleitoral pode ser o meio mais perigoso para o fim da democracia. Candidatos eleitos para desempenharam mandatos representativos mantém uma fachada de democracia enquanto se utilizam de suas prerrogativas constitucionais para corroer a sua própria essência.

O foco deste trabalho é exatamente este ponto: o uso da imunidade material por parlamentares extremistas para legitimar o discurso antidemocrático, visando corroer a essência do que se entende por democracia. Mas, afinal, o que seria o discurso antidemocrático?

Steven Levitsky e Daniel Ziblatt desenvolveram um conjunto de quatro sinais de alerta que ajudam a reconhecer um político ou candidato como autoritário. Esse trabalho defende que os mesmos elementos podem ser utilizados também para exemplificar o que se entende como sendo um discurso antidemocrático. Para os autores[38]:

---

[38] LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 32.

> [...] nós devemos nos preocupar quando políticos: 1) rejeitam, em palavras ou ações, as regras democráticas do jogo; 2) negam a legitimidade de oponentes; 3) toleram e encorajam a violência; e 4) dão indicações de disposição para restringir liberdades civis de oponentes, inclusive a mídia.

Eles prosseguem dando exemplos pelo que se entende em cada um desses pontos. Essa obra segue o mesmo caminho para melhor elucidar o leitor, contudo, fazendo pontuais modificações para adaptar ao objetivo atual. Dito isto, passa-se a analisar o primeiro grupo.

Quando se fala em rejeitar as regras democráticas do jogo está querendo dizer que o discurso antidemocrático propaga: a rejeição, violação ou suspensão da Constituição; a necessidade de medidas antidemocráticas, como cancelamento de eleições; a proibição de certas organizações; e a restrição de direitos civis ou políticos básicos.

Acrescenta-se que aqui o amplo ataque às minorias e aos seus direitos tutelados pela Carta Magna. Tudo o que fugir do limitado espectro da figura do homem branco de classe média-alta passa a sofrer ataques, de modo a incutir no imaginário coletivo a figura do inimigo a ser combatido, derrotado e vencido.

Aquilo que é diferente da própria figura conservadora do demagogo extremista é tratado como errado e eleito como fonte do mal social. Quase como se a busca árdua por igualdade fosse na verdade uma batalha para a supressão dos direitos da maioria. A chamada "opressão da minoria" é apenas uma forma de inverter a verdadeira opressão, que é a busca da maioria pela manutenção dos seus dogmas retrógrados.

Passando para o segundo ponto, fazem parte da negação da legitimidade dos oponentes os discursos que: os descrevem como subversivos ou opostos ao ordenamento constitucional; afirmam serem uma ameaça à segurança nacional ou ao modo de vida predominante; os descrevem, sem fundamentação, como criminosos, desqualificando sua participação na arena política; sugerem que seus rivais sejam agentes estrangeiros, pois estariam trabalhando secretamente em aliança com um governo estrangeiro inimigo.

Outro exemplo que se pode elencar são os ataques não só aos candidatos, individualmente considerados, mas também aos partidos políticos rivais que buscam minar de todas as formas sua legitimidade democrática.

No terceiro quesito, têm-se como referência de discursos antidemocráticos que toleram e encorajam a violência aqueles que: exaltam laços com gangues armadas, forças paramilitares, milícias, guerrilhas ou outras organizações envolvidas em violência ilícita; estimulam ataques de multidões contra seus oponentes – inclusive por meio digital; endossam a violência de seus

apoiadores, recusando-se a condená-los e puni-los de maneira expressa; elogiam outros atos significativos de violência no passado ou em outros lugares do mundo.

Por fim, também são considerados discursos antidemocráticos aqueles que propagam a restrição a liberdades civis, como no caso que: condenam protestos e críticas ao governo; ameaçam punir seus críticos e partidos rivais; elogiam medidas repressivas tomadas por outros governos, tanto no passado quanto em outros lugares do mundo.

Nesse ponto, em virtude da sucessão de candidatos autocratas ao redor do globo, ganhou destaque o discurso antidemocrático que objetiva desacreditar a mídia e o meios de informação usuais tidos como imparciais.

É antidemocrático esse tipo de fala porque busca restringir a liberdade de imprensa, servindo como forma de censurar àqueles que exercem o direito constitucional de livremente se expressar e contrariar determinadas opiniões e atos.

Ao mesmo tempo, também pretende limitar o acesso à informação, tendo em vista que a população passa a ter acesso somente às notícias previamente aprovadas pelos deputados em meios de divulgação parciais, sem compromisso de relatar os fatos como aconteceram. A verdade passa a ter várias versões, ou melhor, ocorre um processo de multiplicação de "verdades".

Outrossim, ressalta-se que os exemplos aqui abordados não esgotam os modos que o discurso antidemocrático pode surgir na realidade. A tendência é que ele vá se desenvolvendo e se mascarando das mais diversas formas, tudo de modo a progressivamente se tornar cada vez mais normalizado. Por isso, necessária uma cautela constante na análise das falas parlamentares.

Se nesta seção se analisou a fonte do discurso antidemocrático e suas formas, na próxima se examinará seus reflexos na sociedade, sobretudo os efeitos danosos que a falta de punição e responsabilização pelo discurso antidemocrático vem causando à democracia.

1.4. A coisa antidemocrática inconstitucional e os efeitos da impunidade do discurso antidemocrático

Não é necessário fazer um estudo amplo e profundo para achar diversos exemplos de discursos antidemocráticos proferidos por parlamentares, dentro e fora do Congresso Nacional. Na verdade, tem se tornado algo usual no cotidiano político.

É fácil recordar de falas marcantes de congressistas como ameaças de fechamento do Congresso Nacional, apologia ao estupro, propaganda de tortura e torturadores, ataques às minorias, incentivo à violência contra opositores políticos, perseguição política e etc.

Embora possa parecer que se tratem de discursos constantes em períodos ditatoriais ou de véspera de golpes de Estado, são apenas casos recentes que evidenciam o período conturbado que atravessa a política brasileira, em que os parlamentares parecem ter abandonado quaisquer escrúpulos e amarras éticas.

Diante desse quadro gravíssimo que se encontra a democracia brasileira seria possível, inclusive, traçar um paralelo com o estado de coisas inconstitucional, tese aplicada pelo Supremo Tribunal Federal para caracterizar a situação deplorável do sistema carcerário nacional. De acordo com Carlos Campos[39]:

> Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional.

Assim, as principais características do estado de coisas inconstitucional são: i) violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; ii) inércia ou incapacidade das autoridades públicas em modificar a conjuntura; e iii) transgressões a exigir a atuação de uma pluralidade de autoridades.

Guardadas as suas peculiaridades, não seria esse o panorama democrático pátrio? Há a violação generalizada e sistemática da democracia por meio de discursos antidemocráticos de ocupantes de cargos eletivos; existe uma inércia das autoridades públicas em coibir essa prática ou mesmo a impossibilidade de enfrentamento diante de prerrogativas que acorrentam a atuação punitiva; ocorre uma multiplicação das transgressões que demandam uma atuação coordenada de todos os Poderes.

E perceba-se que todos esses fatores estão reciprocamente vinculados como causa e efeitos uns dos outros, de modo que só é possível superar a crise democrática pela superação de todos conjuntamente.

Não se deve, contudo, ignorar que a decisão do Supremo a respeito do tema foi alvo de diversas críticas por parte de doutrina especializada – muitas das quais este trabalho concorda –, como por exemplo aquelas expostas por Lenio Streck[40]:

> Ora, se o STF não desenha as políticas públicas e só reconhece por meio de estado de coisas inconstitucional sua “tutela estrutural” (sic), é aí mesmo que reside o problema

[39] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 27 mai. 2020.

[40] STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 482.

> (...). Sendo verdadeira essa tese do ECI, a palavra "estruturante" será um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o intérprete quiser e permitir, desde os presídios ao salário mínimo. Haverá uma escolha. Mas, em uma democracia quem faz as escolhas é o Poder Executivo, e não o Judiciário.

Atentando para essa ressalva feita pelo doutrinador, cabe salientar que o paralelo com o estado de coisas inconstitucional tem o intuito de ressaltar a violação generalizada e sistemática da democracia sem, contudo, defender o controle ilimitado pelo Poder Judiciário do discurso parlamentar.

A aceitação da existência de um grave problema estrutural da democracia brasileira é o ponto de partida para se concluir que a resposta adequada ao discurso antidemocrático só será possível com uma ação conjunta pelos três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Se cada um deles possui parcela de culpa pelo aumento exponencial das ofensas à democracia, também compete a todos o zelo pelo princípio, bem como a tomada das medidas necessárias à sua preservação.

Na visão deste trabalho, o discurso antidemocrático causa um grave dano à Constituição Federal, em um fenômeno conhecido como erosão da consciência constitucional – e mais especificamente, da própria consciência democrática.

Esse termo foi cunhado por Karl Loewenstein[41] ao tratar da desvalorização da constituição escrita na democracia constitucional e a sua perda de prestígio diante da "inobservância consciente da aplicação da Constituição". Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal[42] decidiu em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão:

> A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

A inércia estatal em adimplir imposições constitucionais deve ser considerada em sentido amplo, não só em relação a própria implementação dos direitos constitucionais, como quando uma vez estabelecidos, a sua adequada proteção contra ataques indevidos (inércia punitiva).

---

[41] LOEWENSTEIN apud BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito constitucional*: Tomo I – teoria da Constituição. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2019, p. 597.

[42] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1484/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819200/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1484-df-stf>. Acesso em: 27 mai. 2020.

A democracia brasileira só parece ser respeitada integralmente enquanto meio para permitir a eleição e para garantir uma suposta legitimação de todos os atos ulteriores. Uma vez eleitos, a democracia e suas prerrogativas só são aplicadas naquilo que for favorável aos detentores do mandato, naquilo que contrário aos seus interesses e ideais, o princípio é simplesmente ignorado.

A Constituição Federal estabeleceu a democracia como verdadeiro alicerce sobre a qual se funda ordem jurídica brasileira, de modo que deve ser aplicada em sua integralidade e não só naquilo que conveniente, sob pena de corroer a própria consciência democrática.

Dessa forma, não é só o próprio discurso antidemocrático que deve ser considerado como inconstitucional, mas, sobretudo, a omissão da obrigação de enfrentamento deste pelos órgãos competentes.

O problema se intensifica ainda mais quando se percebe que a erosão do sentimento democrático causado pela falta do combate adequado aos discursos antidemocráticos não fica limitada ao âmbito estatal, muito pelo contrário. A impunidade gera um efeito reflexo na sociedade como um todo, e o ódio à democracia passa a ser difundida na sua própria fonte de legitimação: o povo.

Essa conclusão não é vanguardista. Trata-se de um fenômeno há muito estudado na análise da pena no Direito Penal e que esta obra importa para explicar como a impunidade, por via transversa, gera a reiteração da prática ilegal antidemocrática pelas camadas sociais. Trata-se da teoria das janelas quebradas.

De acordo com o artigo 59 do Código Penal[43], as penas no âmbito penal possuem uma dupla função: a prevenção e a retribuição pelo ato ilícito praticado. Se nesse aspecto da retribuição, a pena tem como objetivo individualmente castigar o criminoso pela prática do delito – retribuindo o mal (crime) com um outro mal (pena) –, a prevenção, por sua vez, se preocupa com os efeitos sociais da pena. De acordo com Fernando Galvão[44]:

> Ao lado das doutrinas absolutas, desenvolveu-se o pensamento de que a pena não pode justificar-se sem a consideração de sua necessidade para a obtenção de um fim específico. Mesmo reconhecendo que a pena importa a imposição de um mal, não seria um fim em si, mas sim um instrumento socialmente construtivo. Se a pena não for o instrumento para a realização de determinado fim, visando, no futuro, a prevenir a ocorrência de novos crimes, materializará apenas uma vingança contra o criminoso. (...) Nesse sentido, o utilitarismo penal tem como premissa que a incriminação não se vincula à imoralidade da conduta humana, mas à sua danosidade social.

---

[43] BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 mai. 2020.

[44] GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 71-72.

As teorias de prevenção buscam formas de impedir a reiteração criminosa e a prática de novos crimes pelos demais membros do corpo social por meio da utilização da potencialidade intimidativa da pena. Tal intenção intimidatória é dividida em prevenção especial e geral, e subdivida em positiva e negativa.

Pela prevenção especial, a pena tem o objetivo de impedir que o transgressor da lei no caso concreto volte a delinquir pelo temor da aplicação de uma nova pena. Retira-se o criminoso do convívio social (prevenção especial negativa) e busca internalizar a reprimenda no infrator, bem como a possibilidade de ressocialização (prevenção especial positiva).

A teoria da prevenção geral, por sua vez, não tem como finalidade o próprio apenado, mas os demais membros da sociedade. A aplicação da lei penal deve gerar uma intimidação difusa na comunidade e um desestímulo à prática criminosa, assumindo verdadeiro caráter educativo.

Para Jakobs [45], a infração das normas jurídico-penais afeta a estabilidade da configuração social básica, e a pena é a reafirmação da vigência dos padrões sociais. Nessa linha, a pena tem como intenção primária reafirmar a validade das normas, que tem como destinatários não só os potenciais criminosos, como todos os membros da sociedade. Assim, se torna essencial não só a cominação da pena, mas também a sua aplicação, conforme leciona o penalista Fernando Galvão[46]:

> Na verdade, a ameaça que se encontra implícita na identificação do modelo de comportamento proibido ficaria reduzido a nada, se no momento concreto da apenação, esta não se verificasse. A renúncia à aplicação da pena provoca repercussões de tal ordem na sociedade, que um futuro criminoso poderia alegar a seu favor que também ele poderia cometer, ao menos uma vez, o mesmo crime que anteriormente fora perdoado.

É nesse ponto de estudo – sobre os efeitos sociais da pena e das consequências de sua não aplicação – que a teoria das janelas quebradas se insere como importante experimento criminológico revelador do efeito “bola de neve” da impunibilidade.

O experimento cientifico – fonte da teoria – consistia em deixar dois carros em locais distintos dos EUA, um numa zona pobre e conflituosa de Nova York e outro num bairro tranquilo e rico da Califórnia. O resultado foi que o carro no primeiro local foi totalmente vandalizado em poucas horas, enquanto o segundo permaneceu intacto.

Não satisfeitos com os resultados, os cientistas propuseram uma nova etapa ao experimento. Após uma semana sem ser tocado, o segundo carro teve sua janela quebrada. A

---

[45] JAKOBS apud Ibid., p. 79.
[46] Ibid., p. 78.

partir de então, o mesmo processo também se desencadeou no bairro rico até a total destruição do veículo.

As constatações provenientes desse experimento levaram à criação da teoria criminológica – supracitada – por James Q. Wilson e George L. Kelling, em que sustentam existir uma conexão entre desordem e criminalidade. Nessa linha, a incidência criminosa seria maior em lugares em que o descuido e desordem são mais acentuados. Segundo Masson[47]:

> Com efeito, quando se quebra a janela de uma casa e nada se faz, implicitamente se estimula a destruição do imóvel como um todo. De igual modo, se uma comunidade demonstra sinais de deterioração e isto parece não importar a ninguém, ali a criminalidade irá se instalar. Nesse sentido, se são cometidos "pequenos" delitos (lesões corporais leves, furtos, etc.), sem a imposição de sanções adequadas pelo Estado, abre-se espaço para o cometimento de crimes mais graves, tais como homicídios, roubos, latrocínios e tráfico de drogas.

Essa teoria, assim como as demais considerações sobre a pena podem – e devem – ser aplicadas ao estudo do discurso antidemocrático. Começa como um pequeno delito (como preconceitos implícitos e ataques velados), e diante da inércia dos poderes competentes, a intensidade do ataque vai aumentando gradativamente até o ponto de se tornarem discursos explicitamente antidemocráticos e, no pior dos cenários, atos concretos contra a democracia.

Não é só a desordem que gera a reiteração do discurso antidemocrático. A falta de controle adequado e a ausência de sancionamentos gera a sensação de impunidade que, por sua vez, implicitamente, acaba por estimular a sua proliferação pela sociedade. Tal cenário já foi, inclusive, verificado pela Suprema Corte.

Quando ainda era deputado federal, o atual Presidente Jair Bolsonaro foi acusado do crime de incitação ao estupro pelas suas ofensas proferidas contra a também deputada Maria do Rosário. Uma das questões abordadas no acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux[48] foi justamente os efeitos sociais do discurso criminoso e antidemocrático[49]:

> (iii) As declarações narradas na denúncia revelam, em tese, o potencial de reforçar eventual propósito existente em parte daqueles que ouviram ou leram as declarações, no sentido da prática de violência física e psíquica contra a mulher, inclusive novos crimes contra a honra de mulheres em geral. (iv) Conclusão contrária significaria tolerar a reprodução do discurso narrado na inicial e, consequentemente, fragilizar a proteção das mulheres perante o ordenamento jurídico, ampliando sua vitimização.

---

[47] MASSON, Cleber. *Direito penal*: v. 1 – parte geral (arts. 1º ao 120). 11 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 630.

[48] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 3.932/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627210>. Acesso em: 27 mai. 2020.

[49] Trata-se de discurso antidemocrático na medida em que busca denegrir não só a honra da deputada, mas busca ofender uma minoria social: as mulheres.

O discurso antidemocrático, assim como os crimes em geral, tem o potencial de reforçar o sentimento antidemocrático daqueles que o escutam ou o leem. Não o punir significa tolerar a sua reprodução e fragilizar a democracia perante a Constituição Federal, ampliando a sua corrosão.

Dessa forma, o controle adequado pelo discurso antidemocrático é medida necessária e urgente para a manutenção da democracia e da própria organização social como conquistado. E para tanto, a resposta deve ser efetivada pelos três Poderes na forma de sanção dos discursos com efeito retributivo pelo Legislativo, Executivo e Judiciário com aplicação de sanções proporcionais ao mal causado, bem como prevenir individualmente e socialmente novas práticas, usando dos meios e limites traçados pela própria Constituição.

Contudo, todo o esforço será em vão se não se redefinir o instituto da imunidade material. Tal prerrogativa expandida a pretexto de uma democracia mais ampla se tornou salvaguarda para a prática e reiteração do discurso antidemocrático. A inviolabilidade se tornou sinônimo de impunidade, impedindo a aplicação da sanção devida. São necessárias mudanças na sua redação e na sua interpretação. Como bem observam os professores da Universidade de Harvard[50]:

> Uma vez que o aspirante a ditador consegue chegar ao poder, a democracia enfrenta um segundo teste crucial: irá ele subverter as instituições democráticas ou ser constrangido por elas? As instituições isoladamente não são o bastante para conter autocratas eleitos. Constituições têm que ser defendidas – por partidos políticos e cidadãos organizados, mas também por normas democráticas. Sem normas robustas, os freios e contrapesos constitucionais não servem como os bastiões da democracia que nós imaginamos que eles sejam.

Esse trabalho entende que é chegado o momento de a Constituição Federal estabelecer normas mais “robustas” para fortalecer e garantir a continuidade da democracia e para tentar extinguir a legitimação do discurso antidemocrático pelos parlamentares. O ponto de partida para esse objetivo é a mudança em como se entende a imunidade material parlamentar, objeto de estudo do próximo capítulo.

---

[50] LEVISTSKY; ZIBLATT, op. cit., p. 18-19.

2. A IMUNIDADE MATERIAL: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E CONCEITUAÇÃO

Neste capítulo será estudada a imunidade material parlamentar. A princípio, deve-se entender o que são e quais são as imunidades parlamentares para, a partir da distinção, afunilar o exame para tratar apenas da prerrogativa título do capítulo, com análise de suas modificações legislativas através das constituições brasileiras, sua moldura pelas decisões da Suprema Corte, até ser possível, finalmente, conceituar o instituto.

2.1. Imunidades parlamentares: análise das diferentes prerrogativas parlamentares previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Antes mesmo de se conceituar o que se entende por imunidade parlamentar, é de suma importância se ter em mente a sua *ratio essendi*. A razão das imunidades – o que inclui, indubitavelmente, a material – não é conceder espécie de benefícios pessoais aos membros do Poder Legislativo para satisfação de interesses privados da pessoa.

Ou seja, não devem ser tratadas como meros e simples privilégios pessoais, mas sim, como verdadeiras prerrogativas decorrentes do interesse público para o bom desempenho do ofício parlamentar, como bem reconheceu o STF[51]:

> O instituto da imunidade material parlamentar atua, no contexto normativo delineado por nossa Constituição, como condição e garantia de independência do Poder Legislativo, seu real destinatário, em face dos outros Poderes do Estado. Estende-se ao Congressista, embora não constitua uma prerrogativa de ordem subjetiva deste. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo, que só é conferida ao parlamentar *ratione muneris*, em função do cargo e do mandato que exerce. É por essa razão que não se reconhece ao congressista, em tema de imunidade parlamentar, a faculdade de a ela renunciar. Trata-se de garantia institucional deferida ao Congresso Nacional. O congressista, isoladamente considerado, não tem, sobre ela, qualquer poder de disposição.

Ou em outra oportunidade[52]:

> 20. Nessa vertente de ideias, pense-se nas relações cotidianas entre um parlamentar e sua família, ou como simples condômino de edifício residencial, ou frequentador de um clube recreativo, uma lanchonete, um restaurante, uma academia de ginástica, um shopping center, ou ainda como simples paciente desse ou daquele médico, um cliente de posto de gasolina; um assinante de jornal ou qualquer outro periódico, enfim, para de logo deparar o óbvio: a inviolabilidade parlamentar não é uma continuidade física

[51] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 510-0/143*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>. Acesso em: 20 abr. 2020.
[52] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 2.674/DF*. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608522>. Acesso em: 20 abr. 2020.

> de seu titular. Não é, não pode ser, um predicamente *intuitu personae*, mas rigorosamente *intuitu funcionae*. Aloja-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 cotidiano de toda pessoa na sociedade civil.

Sob o prisma do princípio republicano, que repele privilégios e não tolera discriminações indevidas, não seria possível conceder tamanhas garantias caso não o fossem somente para a proteção da própria atividade política, como verdadeira atividade estatal essencial.

Visto este ponto fundamental, pode-se prosseguir para a conceituação do instituto. Genericamente, as imunidades parlamentares podem ser conceituadas como as garantias que os membros do Poder Legislativo possuem que possibilitam a liberdade e a independência necessárias ao pleno exercício de seu mandato legislativo representativo, sem ingerências indevidas.

São garantias irrenunciáveis que protegem os parlamentares contra eventuais abusos e pressões dos demais Poderes, viabilizando a atuação espontânea dos detentores de mandatos legislativos.

Doutrina especializada[53] costuma elencar algumas características comuns e essenciais às prerrogativas parlamentares, além das já explicitadas. Uma primeira é que as prerrogativas têm prazo de duração coincidente com o período de exercício do mandato, tendo em vista serem *intuitu funcionae.*

Outrossim, elas subsistem ainda que na vigência de grave crise institucional, só podendo ser suspensas – e nunca revogadas – para os atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida e pelo voto de dois terços dos membros da respectiva Casa (CRFB[54], art. 53, § 3º).

Ademais, por ser prerrogativa conferida em razão da função, a imunidade não irá se estender ao corréu – conforme explicitado na Súmula 245 do STF[55] –, sob pena de se ofender o princípio republicano.

Também não irá abranger os suplentes, pois embora sejam diplomados, a imunidade só é adquirida com o efetivo exercício do mandato, ainda que esse ocorra em caráter meramente eventual.

---

[53] BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito constitucional*: tomo II – direito constitucional positivo. 7 ed. Bahia: Juspodivm, 2018, p. 493-494.
[54] BRASIL, op. cit., nota 19.
[55] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 245*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms /verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 20 abr. 2020.

Por fim, por uma questão lógica, essas prerrogativas ficam suspensas enquanto o congressista estiver licenciado ou afastado nas hipóteses previstas no artigo 56 da Constituição Federal[56].

Vistas estas questões gerais e evoluindo no tema, tais prerrogativas concedidas aos Deputados e Senadores Federais – no âmbito do legislativo federal – incluem a imunidade parlamentar material ou penal, a imunidade processual ou formal, a prerrogativa de foro, a imunidade de testemunho, o direito a manter o sigilo da fonte e a imunidade ao dever de incorporação às Forças Armadas.

Pede-se licença ao leitor para a abertura de um pequeno parêntese. Embora não seja o foco desta obra, importante estabelecer – ainda que brevemente – o que se entende pelas demais espécies de prerrogativas, com intuito de evitar futuras confusões. Deste modo, passa-se a tratá-las de forma sucinta.

A imunidade formal garante ao parlamentar que enquanto durar o seu mandato, este não será processado ou permanecerá preso sem a devida autorização da sua respectiva Casa legislativa. É a prerrogativa conferida aos congressistas relacionada à possibilidade de prisão e/ou à instauração de processo criminal.

Desse conceito podem-se extrair duas importantes conclusões: I) essa prerrogativa não exclui a configuração do crime em si como o faz a imunidade material, mas pode importar em improcessabilidade dos membros do Poder Legislativo Federal, assumindo a natureza jurídica de causa suspensiva do processo, conforme ensinamentos do professor Guilherme Peña[57]; II) a imunidade formal deve ser analisada sob duas perspectivas distintas.

Numa primeira acepção, a Constituição Federal prevê a imunidade formal dos parlamentares quanto à prisão (*freedom from arrest*). Essa impede a prisão de membros do Congresso Nacional desde a expedição do diploma, salvo em flagrante de crime inafiançável (CRFB[58], artigo 53, § 2º).

Em matéria não penal, tal prerrogativa é bem abrangente, alcançando qualquer ato que objetive privar a liberdade do congressista, o que inclui, conduções coercitivas previstas na legislação processual civil e prisões de natureza civil, ainda que baseadas em decisões transitadas em julgado.

Já em matéria penal, a imunidade formal impossibilita o manejo de prisão cautelar, preventiva ou temporária, contra o parlamentar. Ressalta-se que nesse caso, a garantia é

---

[56] BRASIL, op. cit., nota 19.
[57] MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 541.
[58] BRASIL, op. cit., nota 19.

considerada mais restrita, não impedindo a execução das penas privativas de liberdade impostas por decisões definitivas[59] – com trânsito em julgado – e aquelas provenientes de flagrante de crime inafiançável, segundo expressa determinação legal.

Nesse último caso, deve-se seguir o rito previsto no artigo supramencionando, com o auto de prisão em flagrante sendo remetido dentro de vinte e quatro horas à Casa que integra o parlamentar para que esta delibere, pelo voto da maioria dos seus membros, sobre a sua manutenção.

Sobre esse tema, questão interessante foi debatida no julgamento da ADI nº 5.526/DF[60], em que o Plenário do STF decidiu que, embora o Poder Judiciário é competente para impor medidas cautelares diversas da prisão ao parlamentar (CPP[61], art. 319), quando o uso de tais medidas vier a dificultar ou impedir, ainda que indiretamente, o exercício regular do mandato legislativo, a decisão também deve ser objeto de remessa à Casa respectiva, nos termos acima expostos.

Prosseguindo no tratamento da imunidade formal, a Constituição também prevê a imunidade quanto a processos criminais (segunda perspectiva). Nessa, por iniciativa de partido político, a Casa do Congresso Nacional, a qual pertença o congressista, poderá sustar o andamento de processo por crime cometido após a diplomação, pelo voto da maioria de seus membros, até a decisão final (CRFB[62], art. 53, § 3º) ou até a extinção do mandato parlamentar.

Nesse momento, cabem algumas observações. Essa faceta da imunidade formal não impede a investigação dos parlamentares, inclusive sendo possível a instauração de inquérito policial e o indiciamento do investigado, desde que devidamente autorizados pela Suprema Corte[63].

Não fica impossibilitado o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime, nas ações penais públicas ou privadas respectivamente, nem o recebimento destas pelo Supremo, com a consequente instauração do próprio processo criminal.

Nessa última hipótese, a Constituição somente exige que o STF comunique o fato à Casa respectiva para que essa trate de tomar as medidas de sustação do processo – caso entenda necessária – respeitados os requisitos constitucionais.

---

[59] Esse entendimento foi estabelecido pelo STF no julgamento do Inquérito 510/DF.
[60] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.526/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/publicado-acordao-stf-medidas.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.
[61] BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.
[62] BRASIL, op. cit., nota 19.
[63] O STF se posicionou dessa forma na QO no Inquérito 2.411/MT.

Como último apontamento, o artigo 53, § 5º, da Constituição Federal[64] é claro ao determinar que a sustação do processo implicará na suspensão da fluência do prazo prescricional do crime sob judice enquanto perdurar o mandato do acusado.

Delimitado o que se entende por imunidade formal, outra prerrogativa parlamentar que deve ser abordada é aquela conhecida como prerrogativa de foro. Em suma, essa dispõe que certas pessoas ocupantes de alguns cargos e funções específicas, somente serão processadas e julgadas criminalmente por determinados Tribunais.

No âmbito do Poder Legislativo Federal, nas ações penais comuns, os membros do Congresso Nacional, desde a expedição do diploma, deverão ser julgados perante Supremo Tribunal Federal (CRFB[65], art. 53, § 1º).

Tal prerrogativa embora incida somente quanto aos processos criminais, alcança todos os tipos de delito penal, inclusive as contravenções e infrações de menor potencial ofensivo, excluídos os denominados crimes de responsabilidade – que não são crimes propriamente.

Sobre essa matéria, em decisão paradigmática, o Plenário do Supremo[66] restringiu a aplicação do instituto, passando a não mais abranger crimes cometidos antes da diplomação, mas tão somente aqueles praticados após essa, quando durante o exercício do cargo e relacionado às funções desempenhadas.

Trata-se de julgado essencial para ressaltar o caráter funcional da prerrogativa pois, como exposto logo no início do capítulo, as imunidades só se justificam enquanto protegerem o ofício congressual.

Por fim, como últimas prerrogativas a serem citadas, a Constituição Federal ainda trata da imunidade de testemunho e direito de manter o sigilo da fonte (CRFB[67], art. 53, § 6º), e da imunidade ao dever de incorporação às Forças Armadas (CRFB[68], art. 53, § 7º).

Enquanto a primeira prevê que o parlamentares não são obrigados a testemunhar sobre informações que guardem relação com o exercício do mandato, nem sobre as pessoas responsáveis por tais dados, a segunda obsta o dever de incorporar as Forças Armadas ainda que em tempo de guerra – com exceção de licença concedida pela Casa respectiva.

Feitas essas considerações e fechado o parêntese, o trabalho passa a afunilar o tema para tratar somente da imunidade material, tendo em vista o tema principal que é tratar dessa prerrogativa conjuntamente com o princípio democrático.

---

[64] BRASIL, op. cit., nota 19.
[65] Ibid.
[66] Julgamento do AP 937 QO/RJ, com Rel. Min. Roberto Barroso.
[67] BRASIL, op. cit., nota 19.
[68] Ibid.

Para tanto, há a necessidade de verificação de como o instituto evoluiu positivamente – como lei – através das diversas Constituições brasileiras ao longo do tempo. E, uma vez alcançada a Constituição de 1988, como o Supremo Tribunal Federal moldou sua interpretação até o presente momento.

2.2. Evolução legislativa da imunidade material: Um estudo das Constituições brasileiras ao longo dos anos

Embora haja divergência doutrinária sobre o berço da imunidade material, este trabalho entende como primeira fonte significativa a demonstrar similaridades com o instituto hoje consagrado era o Tribuno da Plebe, presente no Império Romano.

O *Tribuni Plebis* era o local de atuação de representantes escolhidos pelos plebeus romanos. A função que tais representantes exerciam era tratada como sagrada, de modo que as próprias pessoas dos representantes eram consideradas invioláveis. Nas palavras de Jorge Krieger[69]:

> Se foi basicamente o Direito Europeu que consolidou o instituto da imunidade parlamentar, esta já existia entre os romanos. Basta citar que as pessoas dos tribunos e dos edis, seus auxiliares, eram inatingíveis, invioláveis, *sacrosanctas*, tendo o povo outorgado-lhes por Lei esta inviolabilidade e, para torna-la irrevogável, santificou-se com um juramento (*les sacrata*), chegando a punir com pena de morte os atentados contra esta regulamentação. É importante frisar que esta inviolabilidade garantia o tribuno no exercício das suas funções ou fora delas, obstando sua acusação, prisão ou punição.

Como se percebe, nesse momento há verdadeira confusão entre a pessoa, o cargo e a função exercidos, o que irremediavelmente gerava a existência de privilégios a serem gozados pelos representantes e não somente prerrogativas como ocorre atualmente.

Dando salto histórico, a imunidade material volta ao foco na luta do povo inglês contra a Coroa. Data-se de meados de 1510, os primeiros registros da previsão do *freedom of speach*, como verdadeiro direito que assistia ao parlamentar de não ser levado aos tribunais em função de seus pronunciamentos no exercício de suas funções parlamentares. Segundo Krieger[70]:

> Maitlan e Laferrière fizeram estudos históricos com a respeito da origem da liberdade de palavra no parlamento. Mostraram que alguns deputados foram condenados por causa de seus votos. Citam o caso de um Deputado, de nome Strode, que foi preso,

---

[69] KRIEGER, Jorge Roberto. *Imunidade parlamentar*: histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, 2004, p. 21.
[70] Ibid., p. 23.

> processado, e ainda obrigado a pagar uma multa, pela Stannary Court de Devon, por haver apresentado um projeto sobre minas de estanho, relativo à jurisdição da Corte. Em consequência disso, em 1512, foi votada uma lei decidindo que qualquer processo dirigido contra um membro do parlamento, em razão de um comentário, discurso, ou declaração qualquer sobre uma matéria lá discutida seria considerado nulo e de nenhum efeito.

Contudo, a consagração definitiva da imunidade material se deu com o *Bill of Rights* de 1689. Tal documento histórico prevê que "a liberdade de palavra e debates ou procedimento no Parlamento não será impedida ou questionada em nenhuma Corte ou lugar fora do Parlamento"[71].

Dessa forma, o Parlamento inglês passou a considerar como grave violação das prerrogativas do Poder Legislativo o fato de algum de seus membros se ver difamado como homem no exercício de suas funções públicas ou limitado nos seus pronunciamentos.

A partir do *Bill of Rights*, as subsequentes Constituições escritas do Século XVIII passaram a elevar à hierarquia constitucional regras que concretizavam a independência e a liberdade dos membros do Poder Legislativo para o bom desempenho de suas funções.

Como exemplo, a Constituição dos Estados Unidos da América[72] de 17 de setembro de 1787, em sua seção 6.1, dispunha que fora do recinto das Câmaras, os parlamentares não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.

Na França pós-revolução, um Decreto de 20 de junho de 1789 afirmava que a pessoa de cada deputado do Terceiro Estado era inviolável. Tratou-se de um movimento preventivo necessário para se garantir que os deputados estivessem protegidos de alguma forma frente a quaisquer reações posteriores da Coroa francesa.

Nessa linha, a Constituição Francesa de 1791 vem a ratificar as disposições do decreto, mantendo, na essência, a imunidade parlamentar. A partir de então o Parlamento passou a ocupar uma posição de destaque frente aos demais poderes. Para Krieger[73]:

> [...] foi na França que nasceu um modelo de imunidade que encontrou sua razão de ser no dogma da soberania parlamentar, evidenciando a ruptura com o monarquismo e tudo o que ele representava, buscando garantir a representação popular, sua autonomia e legitimidade.

---

[71] No original: *That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament*. Disponível em: <https://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp>. Acesso em: 20 abr. 2020.

[72] No original: [...] *They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place*. Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

[73] KRIEGER, op. cit., p. 31.

É com influência desse contexto histórico global que a primeira Constituição do império, outorgada em 25 de março de 1824, e com características liberais, já trazia no seu texto a previsão legal da imunidade do parlamentar, no que dizia respeito às suas ações, palavras e votos enquanto no desempenho de suas funções.

É peculiar verificar como uma Constituição ao mesmo tempo que fortaleceu os poderes do Imperador, possibilitando a dissolução da Câmara dos Deputados, também previu, de forma vanguardista, a imunidade parlamentar, instituto usualmente utilizado justamente para garantir a liberdade de expressão dos parlamentares e fazer frente à monarquia.

Dizia o texto constitucional[74], no seu artigo 26: "Os membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões, que proferirem no exercício de suas funções". Como se percebe pela leitura do dispositivo, a primeira Constituição brasileira ainda reverbera na legislação atual, guardando semelhanças e funcionando como verdadeira "sustentação histórico/teórica na nossa organização constitucional[75]".

Tal imunidade continuou presente na primeira Constituição Republicana de 1891[76] – que instituiu o presidencialismo e garantiu a liberdade partidária –, em seu artigo 19, que dispunha que os deputados e senadores eram invioláveis por suas opiniões, palavra a e votos no exercício do mandato.

Singularidade interessante desta Carta Constitucional é que a parte final do artigo 20 admitia a renúncia da imunidade processual, desde que o congressista optasse pelo julgamento imediato. Tratava-se de possibilidade que, novamente, confundia prerrogativa com privilégio, pois fazia parecer que as imunidades pertenciam às pessoas e não ao próprio exercício da função – como deveriam ser –, podendo ser utilizadas ao seu bel prazer.

Outro ponto que foi objeto de questionamentos na época foi saber se as imunidades se estenderiam a todos os membros do Parlamento, ou haveria casos que certos representantes da nação não estariam garantidos. Sobre a extensão das prerrogativas, coube à Ruy Barbosa[77], em 1893, ao comentar o mencionado artigo 20, elucidar que a imunidade era:

> [...] pessoal na sua incidência, é impessoal, institucional, nacional na sua razão de ser e no seu objeto. Não é um privilégio individual do representante: é um apanágio coletivo da representação. Não é um interesse de ordem particular, mas um princípio de ordem pública. Por consequência, não conhece distinções de pessoas; ou de fatos.

---

[74] BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.
[75] KRIEGER, op. cit., p. 33.
[76] BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.
[77] BARBOSA apud KRIEGER, op. cit., p. 34-35.

> Há de, portanto, abranger necessariamente na esfera de sua tutela todos os membros da corporação, para abrigar integralmente a instituição que ela representa.

A Constituição[78] de 1934 prosseguiu com a previsão da imunidade material em seu artigo 31, ao afirmar que os Deputados eram invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.

Sobre este documento, cumpre mencionar que o artigo 32, quando tratou da imunidade formal, estendeu tal prerrogativa ao suplente imediato do Deputado em exercício, o que mais uma vez, evidenciou a confusão do legislador da época em tratar as imunidades não como inerentes ao exercício da função, com a necessidade de desempenho efetivo do mandato.

Contudo, tal Constituição teve curto período de duração em razão das consequências da Revolta Comunista. Mesmo após ter sido prontamente sufocada por Getúlio Vargas, sob pretexto de combate ao comunismo, o Governo continuou com a perseguição, prisão e tortura dos representantes dos partidos de esquerda do Congresso Nacional, apenas por contrariarem os ditames ditos de direita e defenderem ideias "comunistas", ao arrepio da imunidade material constitucional.

Em meados de novembro de 1937 as tropas da polícia militar do Distrito Federal cercaram o Congresso e impossibilitaram a entrada dos parlamentares no recinto. No mesmo dia, Vargas promulgou uma nova Constituição, fruto do golpe que introduziu o Estado Novo, que, embora tenha continuado a formalmente prever as imunidades parlamentares, trouxe sensíveis modificações no seu tratamento.

O artigo 43 da Carta[79] de 37 passou a possibilitar a responsabilização dos parlamentares por calúnia, difamação, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime ainda que no exercício de suas funções.

Segundo Krieger[80], as imunidades foram mantidas pró-forma, sem qualquer aplicabilidade quando não houvesse interesse das forças dominantes, sobretudo diante da dissolução dos partidos políticos e a não instalação do Congresso. Sobre esse momento histórico, cabe colacionarmos os comentários de Cláudio Pacheco[81]:

> Se tivesse funcionado o Parlamento que vinha instituído na Constituição de 1937, estariam restringidas as imunidades dos seus membros, pois estava estipulado nos seus arts. 42 e 43 que somente durante o funcionamento das Câmaras ou seus membros não

---

[78] BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.
[79] BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.
[80] KRIEGER, op. cit., p. 38.
[81] PACHECO apud ibid.

> podiam ser presos ou processados criminalmente, sem licença delas, salvo caso de flagrante em crime inafiançável e que, se somente perante a sua Câmara respondiam os membros do Parlamento pelas opiniões e votos que emitissem no exercício de suas funções, não ficavam isentos de responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime. Em retrocesso, prescrevia-se ainda que, em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem pública ou social, podia qualquer das Câmaras, por maioria dos votos, declarar vago o lugar do deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

Como sem liberdade de pensamento e expressão não há atividade legislativa que possa representar os anseios e interesses do povo, a Constituição[82] de 1946 voltou a consagrar normas democráticas, retomando as imunidades parlamentares e dispondo em seu artigo 44 que os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.

Este dispositivo prevê a inviolabilidade do parlamentar pelas ações inerentes à atividade do legislativo e nos locais em que este se manifestar, sejam o *locus* o próprio Parlamento, ou fora dele.

Comentando o artigo, Pontes de Miranda[83] afirma que é pela previsão da regra que dispõe sobre a imunidade material que se sabe que a opinião do deputado ou senador será livre, que os chamados crimes de opinião não os alcançam, que as regras do Código Penal e de outras leis, sobre a manifestação do pensamento, até a tribuna não chegam.

E complementa[84] afirmando que se não se abre o processo é porque todo processo supõe regra de direito material que incida e se tenha de aplicar; e, na espécie, não há exatamente regra de direito material. A lei material exclui o próprio crime.

Prosseguindo na linha do tempo, a Constituição de 1967 oficializou e institucionalizou a ditadura do Regime Militar, conservou o bipartidarismo e ainda estabeleceu eleições apenas indiretas.

Paradoxalmente, a Carta[85], em seu artigo 34, ainda continuou prevendo a imunidade material, se limitando a reproduzir exatamente o mesmo texto da Constituição anterior. Tratava-se mais uma vez de previsão meramente formal, tendo em vista a impossibilidade de manifestação livre e independente do ofício parlamentar.

---

[82] BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acessado em: 20 abr. 2020.
[83] MIRANDA apud KRIEGER, op. cit., p. 40.
[84] Ibid.
[85] BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 21 abr. 2020.

Contudo, com a alteração sofrida pela Emenda Constitucional[86] nº 11 de 1978, a redação do caput do mencionado dispositivo passou a prever que, excepcionalmente, a imunidade material não se aplicava aos casos de crime contra a segurança nacional.

Tal redação buscava possibilitar a perpetuação da perseguição aos opositores do regime militar, prevendo uma brecha para que os parlamentares – dos dois partidos ainda existentes – que levantassem a voz contra a ditadura pudessem ser processados e punidos civil e criminalmente.

Posterior modificação ocorreu em 1982 – durante o processo de redemocratização do país –, com a Emenda Constitucional[87] nº 22, que substituiu a exceção dos crimes contra a segurança nacional pelos crimes contra a honra.

É com toda essa bagagem histórica que em 1988, após anos de ditadura militar, o retorno à democracia ocorre com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, vigente até os dias atuais. Segundo Krieger[88]:

> A imunidade parlamentar atravessou períodos históricos conturbados, justificando sua presença nas cartas constitucionais. A mordaça e os exércitos do poder executivo muitas vezes lembraram histórias dos monarcas que, com tropas numerosas, intentavam calar uma ou outra boca maldita. O presente impunha a democracia como uma vontade do povo. Os representantes, eleitos com a responsabilidade de elaborar a nova constituição, forjaram uma Carta Magna de cunho progressista, com destaque para as discussões que antecederam a redação de cada capítulo, consignando a participação dos setores organizados da sociedade em todo o processo.

E como não pode haver democracia sem liberdade e independência para o exercício da função legislativa pelo parlamentar, a Constituição Federal voltou a estabelecer a imunidade material, em seu artigo 53, sem quaisquer exceções – diferentemente das últimas Cartas. Nas palavras do autor[89]:

> A inviolabilidade é uma prerrogativa atribuída aos parlamentares como forma de garantir o exercício da atividade para a qual foi eleito, da forma mais ampla e com plena liberdade de manifestação, seja pelas palavras proferidas quando dos debates realizados em plenário, das discussões nas comissões, nas declarações de voto, seja nos comentários efetuados com vinculação à atividade parlamentar. É uma verdadeira cláusula de irresponsabilidade funcional dos parlamentares afeta aos seus atos no parlamento, que evita o processo judicial e disciplinar.

---

[86] BRASIL. *Emenda Constitucional nº 11 (de 13 de outubro de 1978)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 21 abr. 2020.

[87] BRASIL. *Emenda Constitucional nº 22 (de 29 de junho de 1982).* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

[88] KRIEGER, op. cit., p. 54.

[89] Ibid., p. 52.

Nessa linha, o caput do artigo 53 da Carta Constitucional[90] de 1988, em sua redação original, previa que os deputados e senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

Elucidando o dispositivo, opinião é entendido como a expressão verbal de um juízo de valor sobre determinado assunto, não se confundindo com a verdade; palavras, por sua vez, é a manifestação do pensamento através dos diversos meios: fala, escrita ou gestos; por fim, voto, é o ato do parlamentar de se posicionar em um ou outro sentido.

A essência deste artigo permanece inalterada com a atual redação dada pela Emenda Constitucional nº 35 de 2000, que somente passou a expressamente prever que os deputados são invioláveis nas esferas cível e penal pelos seus discursos.

Como se percebe, o instituto aqui estudado passou por modificações, foi excepcionado e suprimido, porém resiste na Constituição como verdadeiro alicerce sobre o qual se funda a democracia. E diante da interpretação da jurisprudencial pelo STF, assumiu extensão e intensidade nunca antes observadas na história, como se verá na próxima seção.

2.3. A imunidade material pelos julgamentos do STF: como a Suprema Corte moldou a interpretação da prerrogativa parlamentar

Nessa seção, o trabalho passa a expor algumas das principais decisões da Suprema Corte que traçaram os contornos e delimitações da imunidade material. Para fins didáticos irá se expor a evolução do tema, guardando os comentários para a seção posterior, quando cuidará de conceituar definitivamente o instituto.

Para o melhor entendimento, utiliza-se da divisão proposta pelo professor Guilherme Peña[91], distribuindo o estudo dos julgados do Supremo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 em três principais campos: questões funcionais, espaciais e temporais.

Nesse ínterim, inicialmente a análise será de temas relacionados a aspectos funcionais da imunidade material que, como já visto, é ponto essencial para que as prerrogativas constitucionais democráticas não se desvirtuem em privilégios pessoais causadores de diferenciações antidemocráticas.

---

[90] BRASIL, op. cit., nota 19.
[91] MORAES, op. cit., p. 542/543.

Em 1991, o Ministro Celso de Mello[92] foi relator daquele entendimento que é representativo do que poderia – ou ao menos, deveria – se considerar como pedra de toque da imunidade material constitucional: a inviolabilidade pelas opiniões, palavras e votos só abrange aquelas com conexão com o exercício da função parlamentar:

> A imunidade parlamentar material só protege os congressistas nos atos, palavras, opiniões e votos proferido no exercício do ofício congressual. São passíveis dessa tutela jurídica- constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática seja imputável ao exercício do mandato legislativo. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder-Legislativo, qualquer que seja o âmbito dessa atuação – parlamentar ou extraparlamentar – desde que exercida ratione muneris.

Na mesma linha, em 1995, o ex-Ministro Octavio Gallotti[93] rejeitou uma preliminar de imunidade material por faltar vínculo entre um crime praticado contra a honra de uma pessoa e o exercício da função legislativa federal:

> A relação entre o fato apontado como crime contra a honra do ofendido e o exercício do mandato parlamentar pelo ofensor é pressuposto necessário ao reconhecimento da inviolabilidade garantida pelo art. 53 da Constituição Federal. (...) "1. A maior extensão da imunidade material, na Constituição de 1988, não dispensa, em cada caso, a verificação de um nexo de implicação recíproca entre a manifestação do pensamento do congressista, ainda que fora do mandato, e a condição de Deputado ou Senador (RTJ, 970/129).

Em outro caso, foi negada a aplicação da imunidade material em favor de congressista que no momento que proferidas as ofensas estava exercendo às vezes de dirigente de futebol, sem qualquer relação com o exercício parlamentar. Mais uma vez, coube a Celso de Mello[94] tratar em seu voto a necessidade de vínculo funcional:

> É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal tem destacado o caráter essencial do exercício do mandato parlamentar, para o efeito de legitimar-se a invocação da prerrogativa institucional assegurada, em favor dos membros do Poder Legislativo da União, pelo art. 53, caput, da Carta Política, sempre enfatizando, nas várias decisões que proferiu – quer antes, quer depois da promulgação da EC nº 35/2001 –, que a proteção resultante da garantia da imunidade em sentido material somente alcança o congressista (Deputado Federal ou Senador da República) nas hipóteses que as palavras e opiniões por ele expendidas o tenham sido no exercício do mandato ou em razão deste (Inq. 1.775-AgR/PR, Rel. Min Nelson Jobim, Pleno), de tal modo que cessará essa especial tutela de caráter político-jurídico, sempre que

---

[92] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Queixa-Crime nº 681-5/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80755>. Acesso em: 22 abr. 2020

[93] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Inquérito nº 803-6/SP*. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80604>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[94] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Inquérito nº 1.344-5/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80621>. Acesso em 22 abr. 2020.

> deixar de existir, entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício legislativo, de outro, o necessário nexo de causalidade [...].

Nessa mesma linha, o Ministro[95] afastou a aplicação da imunidade material quando visualizou que as ofensas irrogadas não guardavam qualquer conexão com a função parlamentar, em um contexto que tinham propósito estritamente eleitoreiros, ou seja, com a finalidade de desmoralizar o candidato da oposição para facilitar a reeleição do parlamentar:

> A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, "caput") – destinada a viabilizar a prática independente, pelo membro do Congresso Nacional, do mandato legislativo de que é titular – não se estende ao congressista quando, na condição de candidato a qualquer cargo eletivo, vem a ofender moralmente, a honra de terceira pessoa, inclusive a de outros candidatos, em pronunciamento motivado por finalidade exclusivamente eleitoral, que não guarda qualquer conexão com o exercício de funções congressuais. (...) O postulado republicano – que repele privilégios e não tolera discriminações – impede que o parlamentar-candidato tenha, sobre seus concorrentes, qualquer vantagem de ordem jurídico-penal resultante da garantia da imunidade parlamentar, sob pena de dispensar-se ao congressista, nos pronunciamentos estranhos à atividade legislativa, tratamento diferenciado e seletivo, capaz de gerar, no contexto do processo eleitoral, inaceitável quebra da essencial igualdade que deve existir entre todos aqueles que, parlamentares ou não, disputam mandatos eletivos.

Evoluindo na linha do tempo e encerrando o aspecto funcional, Joaquim Barbosa[96], em 2006, voltou a ressaltar a necessidade do vínculo com a função parlamentar quando as ofensas foram proferidas por pessoa que desempenhava ao mesmo tempo o cargo de deputado federal e apresentador de programa televisivo.

> Com efeito, as manifestações proferidas pelo querelado o foram na condição de jornalista, embora, a meu ver, seja possível o exercício simultâneo desta atividade com a atividade política, como bem ressaltou o eminente Ministro Nelson Jobim quando do julgamento do Inq. 2036, cujos envolvidos são os mesmos que figuram no presente feito. Ocorre que, em exame preliminar, tenho que limites da disputa política decorrente do exercício do mandato parlamentar federal foram excedidos, o que dá ensejo, ao menos em tese, à responsabilização criminal.

Visto isso, em seguida o trabalho passa a tratar da jurisprudência do Supremo em relação a extensão territorial do instituto da imunidade material, ou seja, onde o parlamentar estaria acobertado pela imunidade material.

---

[95] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Inquérito nº 1.400-2/PR*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80803>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[96] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Inquérito nº 2.134-2/PA*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402356>. Acesso em: 22 abr. 2020.

Como pode se analisar pelos julgados acima, os aspectos funcionais e territoriais da imunidade material estão intrinsecamente conectados, tanto que em um primeiro momento sequer era relevante essa diferenciação, conforme se depreende das palavras do Ministro Celso de Mello em votos proferidos em 1994[97] e 2002[98]:

> A inviolabilidade emergente dessa regra constitucional não sofre condicionamentos normativos que a subordinem a critérios de espacialidade. É irrelevante, para efeito de invocação da imunidade parlamentar material, que o ato por ela objetivado não tenha ocorrido na sede ou em instalações ou perante órgãos do Congresso Nacional. O exercício da atividade legislativa não se exaure no âmbito espacial do Congresso Nacional, vale dizer, no recinto das Casas Legislativas que o compõem. A prática de atos pelo congressista ratione officii – em função de seu mandato parlamentar –, ainda que territorialmente efetivada no âmbito extraparlamentar, está, indiscutivelmente, protegida pela norma constitucional.
>
> Cabe assinalar que a teleologia inerente à clausula 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 oficio parlamentar, o amplo exercício da liberdade de expressão, qualquer que seja o âmbito espacial em que concretamente se manifeste [...].

Contudo, a partir de 2003, o Tribunal passou a tornar essencial a verificação do *locus* em que proferidas as opiniões, palavras e votos, pois a depender do local, a incidência da imunidade material prescindiria inclusive da verificação de vinculação entre o discurso e o exercício do ofício parlamentar, ou nas palavras acima expostas, do nexo de implicação recíproca. Conforme o voto do Relator para o acórdão, Ministro Carlos Britto[99]:

> 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 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.

---

[97] BRASIL, op. cit., nota 92.
[98] BRASIL, op. cit., nota 94.
[99] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Inquérito nº 1.958-5/AC*. Relator para o Acórdão: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80671>. Acesso em: 22 abr. 2020.

Prosseguindo com essa mesma lógica, no ano de 2011, o Ministro Luiz Fux[100], proferiu seu voto nos seguintes termos:

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

Tratando ainda sobre os limites territoriais externos ao Congresso Nacional, Celso de Mello[101], em julgamento também do ano de 2011, fez questão de ressaltar e exemplificar hipóteses em que deve ser respeitada a imunidade material:

> A cláusula de inviolabilidade constitucional, que impede a responsabilização penal e/ou civil do membro do Congresso Nacional, por suas palavras, opiniões e votos, também abrange sob seu manto protetor, (1) as entrevistas jornalísticas, (2) a transmissão, para a imprensa, do conteúdo de pronunciamentos ou de relatórios produzidos nas Casa Legislativas e (3) as declarações feitas aos meios de comunicação social, eis que tais manifestações – desde que vinculadas ao desempenho do mandato – qualificam-se como natural projeção do exercício das atividades parlamentares.

Nesse mesmo diapasão, o Ministro Gilmar Mendes[102] entendeu aplicável a imunidade material diante de ofensas proferidas por meio de "WhatsApp", aplicativo de mensagens instantâneas:

> 3. Art. 53 da Constituição Federal. Imunidade parlamentar. Ofensas em entrevistas a meios de comunicação de massa e em postagens na rede social "WhatsApp". O "manto protetor" da imunidade alcança quaisquer meios que venham a ser empregados para propagar palavras e opiniões dos parlamentares. Precedentes. Possível aplicação da imunidade a manifestações em meios de comunicação social e em redes sociais. 4. Imunidade parlamentar. A vinculação da declaração com o desempenho do mandato deve ser aferida com base no alcance das atribuições dos parlamentares. As 'as funções parlamentares abrangem, além da elaboração de leis, a fiscalização dos outros Poderes e, de modo ainda mais amplo, o debate de ideias, fundamental para o desenvolvimento da democracia' – Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 600.063, Red. p/ acórdão Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 25.2.2015. 5. Imunidade parlamentar. Parlamentares em posição de antagonismo ideológico. Presunção de ligação de ofensas ao exercício das "atividades políticas" de seu prolator, que as desempenha "vestido de seu mandato parlamentar; logo, sob o manto da imunidade constitucional". Afastamento da imunidade apenas

---

[100] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 299.109-AgR*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3891684>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[101] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Inquérito nº 2.332/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619786>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[102] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Ação Originária nº 2.002/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10349824>. Acesso em: 22 abr. 2020.

> "quando claramente ausente vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida".

Finalizando o enfoque territorial da imunidade material, cumpre colacionar julgado em que a distinção entre ato ofensivo proferido internamente ou externamente ao Congresso foi decisivo. Trata-se do julgamento emblemático – já citado – que envolveu a deputada federal Maria do Rosário e o também então deputado Jair Messias Bolsonaro.

Em breve contextualização, o atual Presidente da República e a deputada discutiram de forma ríspida dentro da Câmara dos Deputados, até o momento em que o primeiro afirmou que não estupraria a mulher porque ela não merecia. Frase esta repetida em posterior entrevista.

Em virtude destas palavras, foi denunciado por incitação ao crime de estupro, assim como pelos crimes contra a honra da congressista. Em matéria defensiva foi alegada a imunidade material, o que ensejou a análise do tema pelo Supremo. Nas palavras do Relator Ministro Luiz Fux[103]:

> In casu, cuida-se de declarações que, a toda evidencia, não guardam qualquer relação com o exercício do mandato. Vale anotar que as primeiras declarações foram reverberadas da tribuna da Câmara dos Deputados, aproveitando-se do momento em que o parlamentar manifestaria suas críticas à comemoração do Dia Internacional dos Direitos Humanos. Deveras, não obstante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha entendimento no sentido da impossibilidade de responsabilização do parlamentar quando as palavras tenham sido proferidas no recinto da Câmara dos Deputados, in casu, as declarações foram proferidas em entrevista a veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade. Com efeito, o denunciado decidiu, ainda, conceder entrevista a diário de circulação nacional (Jornal Zero Hora). Na entrevista, o acusado voltou a registrar que a Deputada Federal Maria do Rosário não merecia ser estuprada, por ser uma mulher cujos dotes físicos e intelectuais não o atraiam. 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.

Como se percebe, o fator decisivo que permitiu o afastamento da incidência da inviolabilidade material e a consequente responsabilização civil e penal do ex-deputado foi justamente o fato de o Supremo ter considerado que as palavras ditas em reportagem, ainda que proferidas em gabinete parlamentar, foram atos externos ao Congresso, o que atraiu a incidência da imunidade material meramente relativa.

---

[103] BRASIL, op. cit., nota 48.

Logo, foi possível a perquirição de nexo causal entre o discurso e o ofício parlamentar e, uma vez constatada a falta de implicação recíproca, o argumento da incidência da imunidade material foi rechaçado.

Por fim, também pode se tratar a imunidade material sob um enfoque temporal, o que significa saber a partir de que momento o Supremo Tribunal Federal entende estar o parlamentar acobertado pela mencionada prerrogativa.

Nessa linha, o Ministro Celso de Mello[104] salienta que a prática de fatos anteriores ao exercício do mandato legislativo não poderia permitir a invocação de uma suposta imunidade material adquirida posteriormente com a eleição, tendo em vista a necessidade de contemporaneidade entre a prática do ilícito e o mandato legislativo:

> Inicialmente, devo observar, por necessário, que inexiste, entre os fatos delituosos imputados ao ora denunciado (supostamente cometidos antes de sua investidura no mandato legislativo) e o exercício, por ele, do ofício parlamentar, qualquer relação de contemporaneidade, bem assim qualquer vínculo de recíproca interação.

Com esse julgado, encerra-se aqui uma breve exposição do que houve de mais importante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a imunidade material desde o início da vigência da Constituição Federal de 1988.

Entende-se que uma vez estudada a evolução legislativa e jurisprudencial do instituto, este esteja maduro o suficiente para que, na próxima sessão, seja conceituado e analisado em suas peculiaridades contemporâneas.

2.4. A imunidade material contemporânea: conceito, noções gerais, limites e natureza jurídica

Inicia-se a seção pela leitura da lei. O *caput* do artigo 53, da Constituição da República Federativa do Brasil[105], dispõe que os membros do parlamento – Deputados Federais e Senadores – são invioláveis, em sua esfera cível e penal, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

---

[104] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Inquérito nº 1.024-3/PA*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80786>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[105] BRASIL, op. cit., nota 19.

O artigo sob análise teve sua redação modificada pela Emenda Constitucional nº 35/2001[106], passando a prever expressamente a inviolabilidade dos parlamentares nas esferas "civil e penal", e clarificando por meio do pronome indefinido "quaisquer" que essa é uma imunidade extensa. De acordo com o ex-Ministro Nelson Jobim[107]:

> Já a Emenda Constitucional nº 35, como disse o Ministro Carlos Britto, além de consolidado a jurisprudência do Tribunal ao incluir "civil e penalmente", para efeito de mostrar que a parte cível também estava imune, acrescentou; "por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos". A interpretação que o Tribunal tem dado, exatamente aquela do caso 'Nelson Trad', é esta: a palavra "quaisquer" serve para afastar qualquer exame de opiniões que tenham sido dadas na tribuna do Congresso, ou no âmbito do exercício da função dentro do Congresso. (...) Quando é fora do parlamento, há necessidade da conexão; quando é dentro do parlamento, a palavra "quaisquer" exclui qualquer possibilidade de examinarmos. Esta é a interpretação que viabiliza o exercício parlamentar.

Embora já consolidado na jurisprudência anterior do STF, agiu bem o constituinte derivado reformador ao evidenciar que a imunidade material também impede a responsabilização cível, tendo em vista que em se tratando de crimes contra a honra geralmente a parte mais sensível é o patrimônio.

Contudo, importante salientar que ao determinar expressamente a inviolabilidade civil e penal, esse trabalho entende que ao mesmo tempo que resguardou o parlamentar nesses dois campos, acabou – conscientemente ou inconscientemente – restringindo-o.

Explica-se: ao prever a inviolabilidade nessas duas esferas, conteve a imunidade a esses dois campos, abrindo a possibilidade de o parlamentar sofrer sanções disciplinares administrativas pelos demais congressistas. Como afirmam Juliano Bernardes e Olavo Oliveira[108]:

> Todavia, a partir da EC 35/2001, a inviolabilidade foi expressamente contida às esferas civil e penal. Logo, é correto sustentar que a imunidade material não exclui o parlamentar de eventuais censuras disciplinares que lhe possam ser aplicadas pela Casa Legislativa a que pertencer. Até porque o § 1º do art. 55 considera incompatível com o decoro parlamentar o "abuso de prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional".

---

[106] BRASIL. *Emenda Constitucional nº 35*, de 20 de dezembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc35.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.
[107] BRASIL, op. cit., nota 99.
[108] BERNARDES; FERREIRA, op. cit., 2018, p. 494-495.

Nesse ínterim, supostamente, haveria a superação de uma eventual ideia de impunidade em razão de existir a possibilidade de as manifestações orais dos parlamentares caracterizarem uma quebra de decoro parlamentar. Conforme explica o Ministro Barroso[109]:

> 14. Ressalto, para finalizar, que reconhecer à imunidade parlamentar o sentido e o alcance acima expostos não exime, por completo, as opiniões, palavras e votos dos parlamentares proferidos no exercício do mandato. Isso porque a própria Constituição, que os imunizou da responsabilização judicial, previu, expressamente, a possibilidade de sua responsabilização política. 15. O art. 55 da CF/1988, aplicável, com as devidas adaptações, às demais esferas do Legislativo, estabelece a perda do mandato do deputado ou senador que não observar o decoro parlamentar [...].

É nessa linha que devem ser interpretados os dispositivos constantes no inciso II e parágrafo 1º do artigo 55 da Constituição Federal[110]. Este dispõe ser incompatível com o decoro parlamentar os atos que abusem das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Congresso Nacional e aquele afirma ser causa de perda do próprio mandato o procedimento incompatível com o decoro parlamentar.

Dessa forma, entendeu o Supremo Tribunal Federal que é possível a punição dos parlamentares que excederem suas prerrogativas, desde que a sanção seja discutida e aplicada no âmbito do próprio Legislativo.

Examinado o artigo, passa a se interpretar a norma. Para tanto, na análise do instituto, é possível traçar certas feições à imunidade material que facilitam a sua correta compreensão: as extensões temporal, funcional e espacial.

Pela primeira, como a imunidade material é prerrogativa conferida ao parlamentar para a prática do ofício legislativo só irá ter início com o efetivo exercício do mandato. Em outras palavras, para o discurso estar abrangido pela imunidade material é necessário ser este contemporâneo ao mandato.

Sobre esse aspecto, de acordo com o STF[111], a prerrogativa não pode ser invocada no caso de afastamento ou licença do parlamentar, mesmo quando o faça sob o argumento de assumir função de Ministro no Poder Executivo – em que não há efetiva perda do mandato.

> Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem enfatizado que o membro do Congresso Nacional, desde que licenciado do exercício do mandato legislativo, não pode invocar a prerrogativa da imunidade parlamentar material e

---

[109] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 600.063/SP*. Redator do Acórdão: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8453163>. Acesso em: 20 abr. 2020.
[110] BRASIL, op. cit., nota 19.
[111] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 1.113/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14758864/peticao-pet-1113-df-stf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

> formal quanto aos delitos supostamente cometidos durante o período de seu afastamento (RTJ 99/477, Rel. Min. DJACI FALCÃO), eis que essa garantia de índole constitucional destina-se, unicamente, a proteger o legislador que se encontra efetivamente desempenhando o ofício congressional. É preciso enfatizar que o instituto da imunidade parlamentar existe em função do exercício do mandato representativo e traduz prerrogativa institucional necessária ao desempenho independente da função de representação política, revelando-se, por isso mesmo, garantia inerente ao congressista que se encontre em plena atividade legislativa.

Por justamente inexistir tutela da atividade legislativa e da independência para o seu exercício, não há de se alegar atipicidade da conduta por posterior exercício ou reassunção do ofício congressional.

Contudo, devem ser considerados invioláveis os atos praticados durante o mandato ainda que haja ulterior extinção deste. Nesse caso, há verdadeira ultratividade dessa prerrogativa, pois poderá ser alegada, em qualquer momento, para impedir a responsabilização pelos fatos ocorridos durante o período em que vigorou.

Ademais, outro aspecto de suma importância para a aplicação da imunidade material é o seu viés funcional em que se ressalta a necessária vinculação entre o ato praticado e o exercício da função parlamentar.

Nos contornos jurisprudenciais inicialmente delimitados, a imunidade material somente poderia ser invocada quando os atos praticados pelos ocupantes de mandatos estivessem relacionados ao próprio desempenho da função legislativa (prática *in officio*) ou em razão desta (prática *propter officium*).

Nesse diapasão, não poderia ser alegada para evitar a responsabilização quando os congressistas emitissem suas opiniões pessoais, sem qualquer relação com suas funções ou com o próprio debate democrático.

Tal característica era até 2003, o critério definidor se as palavras emitidas por parlamentar estavam ou não abarcadas pela prerrogativa sob análise. Contudo, a partir deste ano, antes mesmo de se averiguar o nexo de implicação recíproca deve se verificar o *locus* em que proferido o discurso congressual pois, a depender do lugar, a imunidade será relativa ou absoluta.

Importante salientar que, como já visto, o ofício dos membros do Poder Legislativo vai muito além do limitado território do Congresso Nacional – e do recinto das Casas Legislativas que o compõem – e não se exaure na função legislativa típica: criar leis. Nas palavras de Guilherme Peña[112]:

---

[112] MORAES, op. cit. p. 542.

> A extensão espacial demarca que a imunidade parlamentar não é limitada ao recinto do Câmara dos Deputados e do Senado Federal, alcançando as opiniões, palavras e votos expressados no interior, ainda que reproduzidos pela imprensa ou redes sociais, ou no exterior da Casa Legislativa.

No entanto, o Supremo consegue identificar distinção entre o exercício do mandato no interior do Congresso e fora dele. Dentro haverá uma presunção absoluta que o discurso teria nexo com o mandato, enquanto fora haverá a necessidade de perquirição do vínculo funcional.

Interessante destacar que parte da doutrina[113] entende que, a partir do julgamento do Inq 3.932/DF – quando o STF julgou as ofensas contra a deputada Maria do Rosário –, a Corte passou a exigir novo requisito para aplicação da imunidade material absoluta:

> Assim, esse julgado acabou por acrescer uma curiosa exigência adicional ao reconhecimento do caráter absoluto da imunidade material nos ambientes parlamentares: não basta que as declarações tenham sido prestadas em algum recinto parlamentar; é ainda necessário que elas também tenham se tornado públicas no próprio ambiente parlamentar.

No que pese a opinião dos nobres doutrinadores, tal posicionamento não parece ser o correto. Este trabalho defende que se trata apenas de interpretação e delimitação do que se entende por ato interno ou externo ao Congresso Nacional.

Assim, na esteira da jurisprudência do STF, parece que entrevistas concedidas e tornadas públicas por meio de redes sociais, canais de televisão e rádio passam a ser consideradas atos externos, ainda que proferidas "acidentalmente" dentro do Parlamento.

Por todo o exposto, a partir da sistemática traçada pelo STF, pode-se estabelecer um plano de aplicação da imunidade material para permitir – ou não – a análise da questão pelo Poder Judiciário ao melhor estilo escada ponteana.

No primeiro degrau se verifica o critério temporal, ou seja, se o parlamentar está no efetivo exercício do mandato. Caso a resposta seja positiva, passa-se ao segundo degrau.

Nesse, deve se examinar o local em que o discurso foi proferido: se dentro do Congresso Nacional, a análise está encerrada em razão da imunidade absoluta; se o discurso foi efetivado no âmbito extraparlamentar, necessário subir mais um degrau.

No terceiro e último degrau, que só será necessário – ressalta-se – para os discursos fora do Parlamento, se verificará o nexo de causalidade entre a manifestação congressual e a qualidade de parlamentar – atos *in officio ou propter officium* –, de modo que se guardarem relação incidirá a imunidade material, se não, poderá haver a responsabilização.

---

[113] BERNARDES; FERREIRA, op. cit., 2018, p. 495.

Sendo o caso de inviolabilidade das palavras, opiniões e votos dos deputados federais e senadores, cabe verificar como esta age no âmbito penal e cível, ou seja, qual a natureza jurídica da imunidade material em cada uma dessas esferas.

Iniciando pela esfera penal, o discurso pelos membros do Poder Legislativo pode vir a configurar infração penal – fato típico, ilícito e culpável. Exemplos clássicos são os delitos contra a honra: injúria, calúnia e difamação.

Se por um lado é pacífica a conclusão que a imunidade material exclui a própria criminalidade do fato, por outro, há forte celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre a maneira como isso ocorre.

Parte da doutrina entende que essa prerrogativa é causa de exclusão da punibilidade. Nessa linha, Damásio de Jesus[114] dispõe que "a prerrogativa constitui motivo de exclusão ou isenção de pena. Indica que os Deputados Federais e Senadores da República, no exercício de suas funções, são invioláveis no tocante aos delitos de opinião".

Contudo, outra corrente doutrinária – a qual este trabalho se filia – entende se tratar de verdadeira causa de exclusão da tipicidade da conduta. Isso se deve pela aplicação da teoria da tipicidade conglobante de Zaffaroni.

Essa teoria dispõe que quando da análise da tipicidade da conduta do agente, o Estado-juiz não pode considerar apenas o alcance proibitivo da norma incriminadora, deve se analisar todas as demais normas integrantes do ordenamento jurídico, de forma conglobada.

Nessa linha, há a necessidade de um duplo juízo de tipicidade: primeiro se verifica a tipicidade formal – se há subsunção do comportamento concreto ao tipo penal abstrato –, depois, se perquire se o comportamento formalmente típico é fomentado ou tolerado por qualquer outra norma no ordenamento jurídico. Nas palavras de Rogério Sanches Cunha[115]:

> A proposta da teoria da tipicidade conglobante é harmonizar os diversos ramos do Direito, partindo-se da premissa de unidade do ordenamento jurídico. É uma incoerência o Direito Penal estabelecer proibição de comportamento determinado ou incentivado por outro ramo do Direito (isso é desordem jurídica). Dentro desse espírito, para se concluir pela tipicidade penal da conduta causadora de um resultado, é imprescindível verificar não apenas a subsunção formal faro/tipo e a relevância da lesão ou perigo de lesão, mas também se o comportamento é antinormativo, leia-se, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do Direito.

---

[114] JESUS apud MORAES, op. cit., p. 540.
[115] CUNHA, Rogério Sanches. *Manual De Direito Penal* – Parte Geral – Arts. 1º Ao 120 – V. Único. 4.ed. Bahia: Juspodivm, 2016 [pdf].

Na mesma linha, Cleber Masson[116] explica que para essa teoria, "ou o fato praticado pelo agente, contrário à lei penal, desrespeita todo o ordenamento normativo, e há tipicidade, ou, ainda que em desconformidade com a lei penal, esteja em consonância com a ordem normativa, e ausente estará a tipicidade".

Aplicando a teoria ao caso sob análise, embora o discurso parlamentar possa configurar a tipicidade formal de algum dos delitos de opinião, não será considerada materialmente típica a conduta porque a própria Constituição tutela essa conduta nos termos do caput do artigo 53, ou seja, o ato não é contrário à ordem jurídica conglobada.

É nesses termos que o Supremo Tribunal Federal parece vir considerando a natureza jurídica da imunidade material nas suas implicações na esfera do Direito Penal, conforme os votos do Ministro Celso de Mello em 2006[117] e em 2017[118]:

> Cabe observar, no entanto, que não se justificará o pedido de explicações, se e quando o interpelando for membro do Congresso Nacional e a ele se imputar a prática de declarações moralmente ofensivas, impregnadas de equivocidade ou de ambigüidade, proferidas no desempenho do mandato legislativo, ainda mais se as supostas ofensas resultarem de discurso pronunciado da própria tribuna parlamentar. É que, em tal situação, atua, em favor do congressista, a prerrogativa da imunidade parlamentar, que descaracteriza a própria tipicidade penal dos crimes contra a honra.
>
> Cabe assinalar que, em tal situação, atua em favor do congressista a prerrogativa da imunidade parlamentar em sentido material, que descaracteriza a própria tipicidade penal dos crimes contra a honra. Com efeito, a cláusula da inviolabilidade parlamentar qualifica-se como causa de exclusão constitucional da tipicidade penal da conduta do congressista em tema de crimes contra a honra, afastando, por isso mesmo, a própria natureza delituosa do comportamento em que tenha incidido.

Outrossim, além de elidir a responsabilização criminal por atipicidade criminal da conduta, também resta impedida a responsabilização cível, agora expressamente prevista na norma constitucional a partir da EC 35/2001.

Embora a maioria dos julgamentos do STF sobre o tema se atenham a simplificar que nesse aspecto a imunidade material exclui a responsabilidade cível do parlamentar, o Ministro Celso de Mello[119] já proferiu decisão em que considerou se tratar de causa que gera a impossibilidade jurídica do pedido:

---

[116] MASSON, op. cit., p. 282.

[117] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 3.686/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo438.htm#transcricao1>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[118] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 6.857/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/imunidade-parlamentar-whatsapp-voto.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

[119] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento nº 401.600-0/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ai-401600-df.pdf>. Acessado em: 22 abr. 2020.

> A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, "caput") exclui a possibilidade jurídica de responsabilização civil do membro do Poder Legislativo, por danos eventualmente resultantes de suas manifestações, orais ou escritas, desde que motivadas pelo desempenho do mandato (prática "in officio") ou externadas em razão deste (prática "propter officium"), qualquer que seja o âmbito espacial ("locus") em que se haja exercido a liberdade de opinião, ainda que fora do recinto da própria Casa legislativa, independentemente dos meios de divulgação utilizados, nestes incluídas as entrevistas jornalísticas. Doutrina. Precedentes.

Este trabalho concorda com a natureza jurídica exposta pelo Ministro, contudo, como o atual Código de Processo Civil de 2015 não mais prevê a possibilidade jurídica do pedido como condição para o exercício da ação, entende-se que a imunidade material assume a natureza jurídica de causa ensejadora de falta de interesse de agir, pois como elucida Daniel Amorim[120]:

> Ainda que não seja mais prevista como condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido não deixará faticamente de existir, cabendo sua análise mesmo que no Novo Código de Processo Civil sua presença passe a levar à extinção do processo por falta de interesse de agir, pressuposto processual ou improcedência da ação.

Nessa mesma linha, Alexandre Câmara[121] já entendia, antes mesmo do Novo CPC, que a possibilidade jurídica do pedido já estaria abrangida pelo interesse de agir, já que o pleito de uma tutela impossível é um pleito de tutela inútil (faltando interesse-utilidade).

Dessa forma, como há expressa vedação legal constante no caput do artigo 53 da Constituição Federal ao pedido formulado, a imunidade material assume natureza jurídica de causa de falta de interesse-utilidade de agir.

Estabelecida a natureza jurídica do instituto em suas feições penal e cível, o último ponto interessante a ser mencionado neste capítulo é a recentíssima discussão sobre a possibilidade do Estado ser responsabilizado pelos atos dos agentes políticos ainda que invioláveis pela imunidade material.

Inicialmente, importante salientar que não há qualquer vedação expressa à responsabilização do Estado na Constituição em tais casos. Ao passo que prevê a responsabilidade objetiva do Estado, a Carta Constitucional também estabelece a responsabilização apenas subsidiária dos agentes estatais – quando presentes culpa ou dolo –, de modo que uma não depende da outra. (CRFB[122], art. 37, § 6º)

---

[120] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil:* volume único. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 131.
[121] CÂMARA apud BRAGA, Paula Sarna. *Processo civil:* teoria geral do processo civil. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 165.
[122] BRASIL, op. cit., nota 19.

Em outras palavras, o Estado poderá ser responsável pelos danos causados por seus agentes ainda que estes não venham a ser efetivamente punidos por tais. Nessa linha, questões que digam respeito ao agente – como a imunidade material – não influenciam na própria responsabilização do Estado.

Essa problemática está em vias de ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, que deverá se aprofundar no tema e esclarecer sobre sua constitucionalidade. No momento, resta apenas colacionar a decisão de reconhecimento de repercussão geral do Ministro Barroso[123] que delimitou bem o que será objeto de análise:

> 6. De um lado, a imputação de responsabilidade civil objetiva ao Estado por opiniões, palavras e votos de parlamentares parece reforçar a ideia de igualdade na repartição de encargos sociais. Por outro lado, o reconhecimento desse dever estatal de indenizar por conduta protegida por imunidade material pode constranger a atuação política e o próprio princípio democrático. 7. Dessa forma, a harmonização entre o dever de reparação civil objetiva do Estado e a garantia de imunidade material para o exercício de mandato parlamentar é matéria de evidente repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), tendo em vista a relevância e a transcendência dos direitos envolvidos num Estado Democrático de Direito. 8. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da seguinte questão constitucional: saber se há responsabilidade civil do Estado por ato protegido por imunidade parlamentar.

Traçadas todas as informações necessárias para o capítulo final, tanto em relação à democracia quanto à imunidade material, passa-se a contrapor os dois, iniciando-se pela exposição dos argumentos do Supremo para estabelecer uma imunidade material absoluta.

---

[123] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 632.115/CE*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6725706>. Acesso em: 20 abr. 2020.

3. UMA NOVA PERSPECTIVA SOBRE A IMUNIDADE MATERIAL

Neste último capítulo se propõe uma mudança significativa na interpretação da imunidade material pelos parlamentares. Para tanto, deve-se analisar os argumentos suscitados pelo Supremo Tribunal Federal – responsáveis por conceder a atual intensidade à prerrogativa –, para em seguida enfrentá-los, e por fim, determinar um novo parâmetro de controle sobre a matéria e justificar a tutela jurisdicional.

3.1. Os argumentos dos STF para impossibilitar o controle judicial dos discursos parlamentares proferidos dentro do Congresso Nacional

Como foi possível analisar no último capítulo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi se alterando com o passar do tempo. O protagonismo da análise do efetivo exercício do ofício parlamentar foi substituído pelo exame do local em que proferido o discurso congressual como foco principal na verificação de incidência da prerrogativa.

Essa alteração jurisprudencial sobre a imunidade material pelo Tribunal só foi possível após a instauração de diversas divergências entre os Ministros e exposição de argumentos em diferentes linhas de pensamento.

Nesse diapasão, de modo a auxiliar no entendimento da justificação da modificação da posição da jurisprudência, passa a se analisar dois importantes julgados proferidos pelo Pleno que condensaram os principais argumentos a favor da imunidade material absoluta para os votos, palavras e opiniões proferidos dentro do ambiente legislativo.

O primeiro julgado que se colaciona é decisão paradigmática de 2003, que tratou do caso de um deputado estadual que, dentro de sua respectiva Assembleia Legislativa e em entrevistas à imprensa, teria praticado crimes contra a honra de um magistrado federal. Tal caso foi julgado[124] da seguinte forma:

> 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 com o 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 acobertados com o

[124] BRASIL, op. cit., nota 99.

> manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa.

Contudo, antes da redação acima destacada, ocorreu intenso debate sobre o assunto entre os Ministros, de modo que a análise de cada voto se faz imprescindível para fins de compreensão de todos os argumentos utilizados para delimitar os atuais contornos sobre a matéria.

O Relator designado para o caso no Supremo foi o ex-Ministro Carlos Velloso[125], que foi voto vencido por entender que a imunidade material só deveria abranger os atos praticados quando presente a implicação recíproca:

> Esclareça-se, primeiro que tudo, que a impunidade material dos parlamentares, capaz de afastar a incidência de ilícito, isentando-o de responsabilidade penal e civil, exige a ocorrência de pressupostos: a imunidade abrange, apenas, atos funcionais, vale dizer, atos praticados pelos parlamentares, por meio de opiniões, palavras ou votos, no exercício de suas funções e sobre a matéria parlamentar. (...) Por isso, "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. [...] No caso, as expressões caluniosas, difamatórias e injuriosas, atribuídas ao indiciado, revelam sua desvinculação com as atividades parlamentares.

Coube ao Ministro Carlos Ayres Britto[126] inaugurar a discussão sobre o tema, que se passa a narrar. Para o jurista, houve um reforço da imunidade material pela Emenda Constitucional nº 35/2001 ao prever o pronome indefinido "quaisquer": "agora, seja qual for a opinião, seja qual for a palavra, seja qual for o voto, tudo é alcançado pela imunidade".

O ex-Ministro Relator[127] então questiona o Ministro Ayres Britto[128] se ele acredita não ser necessária sequer a existência de nexo causal. Pergunta que este prontamente responde negativamente, acrescentando que eventuais excessos apenas podem ser punidos politicamente, regimentalmente.

Não satisfeito, o ex-Ministro Carlos Velloso[129] salienta que com esse tratamento torna possível que, livre de responsabilidades, o parlamentar calunie e difame sem que estas tenham qualquer nexo com o exercício parlamentar. A imunidade passaria a atentar contra a própria natureza das coisas.

---

[125] Ibid.
[126] Ibid.
[127] Ibid.
[128] Ibid.
[129] Ibid.

O Ministro Ayres Britto[130] então reafirma, mais uma vez, que no recinto parlamentar há inviolabilidade absoluta. De modo a reforçar a sua posição, o jurista traz novo argumento: o artigo 53, § 7º, da Constituição Federal.

De acordo com o Ministro, mesmo diante do estado de sítio, a imunidade material só pode ser suspensa em relação aos atos praticados fora do recinto do Congresso, por voto de dois terços dos membros da respectiva Casa. O que significa, por via transversa, dispor que nem mesmo quando instaurada grave crise institucional seria possível suspender a prerrogativa dentro do Parlamento. Logo, seria absoluta pela sistemática da Constituição.

Por fim, arremata afirmando que essa prerrogativa é da natureza das coisas parlamentares, porque está em jogo a própria representatividade do povo. Finalizada a argumentação, seguiram-se os votos de cada um dos demais Ministros do Supremo que são abaixo colacionados em seus trechos mais importantes.

O ex-Ministro Cezar Peluso[131] se alinhou à divergência, utilizando um argumento em prol da democracia que só se entende plena quando há absoluta liberdade para o parlamentar atuar no exercício do seu mandato:

> Como juiz, não tenho dúvida, porém, de que a imunidade, pela própria definição, o resguarde. A redação da cláusula, na Carta de 69, era quase inútil, porque a experiência revela que é exatamente no exercício da relevante função de crítico que o parlamentar não pode estar a medir suas palavras, opiniões e votos, verificando se o que diz estaria ou não em situação limítrofe como a de crime contra a honra. Isso significa que seria um desserviço à democracia, se o parlamentar não pudesse ter absoluta liberdade para exercer, sem receio nem hesitação, uma das suas principais funções: fazer crítica política.

Nessa mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes[132] também votou com a divergência aberta, por entender que a característica absoluta da imunidade material é uma das características marcante da Constituição Federal de 1988:

> Fazer, aqui, juízo de pertinência temática ou de avaliação traria para o Tribunal uma responsabilidade censória que, dificilmente, ele poderia desenvolver a contento. É evidente que, talvez, nesse contexto, seja recomendável que as câmaras que têm esse privilegio, que se faz no interesse da representação, como já foi destacado inclusive pelo Ministro Carlos Britto, também policiem ou zelem para que, de fato, esses abusos sejam eventualmente cobrados ou até mesmo evitados naqueles casos em que isto se revelar possível.

---

[130] Ibid.
[131] Ibid.
[132] Ibid.

O Ministro Nelson Jobim[133], por sua vez, após excelente exposição sobre a evolução legislativa do instituto – abordada no capítulo 2 desta obra –, dispôs que a partir da Emenda Constitucional nº 35/2001 e a previsão do termo "quaisquer", a imunidade material absoluta dentro do recinto congressual passou a ter disposição expressa na Carta Maior:

> Já a Emenda Constitucional nº 35, como disse o Ministro Carlos Britto, além de ter consolidado a jurisprudência do Tribunal ao incluir "civil e penalmente", para efeito de mostrar que a parte cível também estava imune, acrescentou "por quaisquer de suas opiniões palavra e votos". A interpretação que o Tribunal tem dado, exatamente aquele do caso "Nelson Trad", é esta: a palavra "quaisquer" serve para afastar qualquer exame de opiniões que tenham sido dadas na tribuna do Congresso, ou no âmbito do exercício da função dentro do Congresso. (...) Quando é fora do parlamento, há necessidade da conexão; quando é dentro do parlamento, a palavra "quaisquer" exclui a possibilidade de examinarmos. Esta é a interpretação que viabiliza o exercício parlamentar.

O Ministro Marco Aurélio também proferiu seu voto no mesmo sentido da divergência aberta, contudo, utilizou como argumento principal o princípio constitucional da separação de poderes. Nas suas palavras:

> Houve uma opção político-legislativa-constitucional que, a meu ver, decorre da cláusula pétrea da separação dos Poderes. Evidentemente, não podemos agora exercer, como se quer, um poder de polícia não exercido no âmbito da Assembleia – deveria ter sido exercido pela Mesa da Assembleia quanto ao que assacado pelo parlamentar. Não cabe essa substituição. (...) Também faço a distinção, para mim implícita no artigo 53, quanto ao local da veiculação das ideias. Permito-me, apenas, perquirir se há elo, ou não, com o exercício do mandato quando o que assacado o foi fora dos muros da própria Casa Legislativa.

O ex-Ministro Sepúlveda Pertence [134] ressaltou que mesmo compartilhando da indignação com o Relator do ponto de vista ético a respeito das ofensas proferidas, também entendeu que o discurso estava coberto pela imunidade material, iniciando seu voto pelo argumento histórico.

Para o jurista[135], na história do ordenamento jurídico brasileiro, apenas Constituições de cunho autoritário restringiram a imunidade material, como a "Polaca" de 1937 e a "Carta Decaída" de 1969, e complementa:

> Entendo claramente que o cotejo entre o texto das Constituições de tradição liberal e o das duas marcadamente autoritárias mostram opções contrapostas. Na maioria das Cartas, há a opção por pagar o preço da impunidade das ofensas à honra de terceiros para garantir a mais ampla liberdade de expressão do parlamentar. Nas duas Cartas

[133] Ibid.
[134] Ibid.
[135] Ibid.

> mais marcadamente autoritárias da nossa história, as de 1937 e 1969, ao contrário, se esvaziou a imunidade parlamentar dando prevalência à proteção da honra e à repressão política.

Por fim, o então Presidente do Supremo, o ex-Ministro Maurício Corrêa[136] também seguiu a corrente divergente ao Relator, mais uma vez se valendo como argumento a redação do artigo 53, da Constituição Federal:

> Na hipótese, para mim, basta a ocorrência de duas circunstâncias. A primeira: o discurso proferido no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado. A segunda: a repetição do que dito da tribuna nas dependências da própria Assembleia Legislativa. E, reportando-se mais uma vez à explicitude, à clareza da nova redação do artigo 53, introduzindo a palavra "quaisquer", evidentemente, a possível ofensa que pudesse ter sido cometida no âmbito da tribuna se estenderia a qualquer outra parte, tendo em vista a sua condição parlamentar e, portanto, possuidor da imunidade material.

Em julgado[137] mais recente, a questão da imunidade material absoluta voltou a ser o foco do debate entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Dessa vez, o caso concreto envolvia vereador que pronunciou diversas ofensas contra terceiro no âmbito da Câmara Municipal, motivando o manejo de ação ordinária para a reparação por danos morais.

Importante frisar que a imunidade material concedida aos vereadores embora tenha aplicação geograficamente delimitada à circunscrição do Município (CRFB[138], art. 29, VIII), é essencialmente a mesma concedida aos congressistas no que tange a sua intensidade, de modo que os argumentos apresentados na discussão sobre sua incidência ou não, podem ser transportados – *mutatis mutandis* – para o plano federal.

Feita essa observação, passa-se aos votos do julgado. O Relator do processo foi o Ministro Marco Aurélio[139], que assim como o ex-Ministro Carlos Velloso, entendeu ser necessária a verificação de nexo causal entre as ofensas proferidas e o ofício parlamentar. Caso não observado, seria possível a responsabilização do membro do legislativo ainda que o discurso tenha sido proferido no recinto parlamentar:

> Ante as premissas fáticas constantes do acórdão impugnado, não se tem o caso como passível de enquadramento na regra atinente à inviolabilidade dos vereadores, porque limitada a opiniões, palavras e votos que sejam proferidos no exercício do mandato. De acordo com a verdade formal elucidada na origem, as críticas não se circunscrevem à atividade parlamentar. Por considerar que a inviolabilidade dos Vereadores exige a correlação entre as manifestações e o desempenho do mandato, tenho como não

---

[136] Ibid.
[137] BRASIL, op. cit., nota 109.
[138] BRASIL, op. cit., nota 19.
[139] BRASIL, op. cit., nota 109.

> configurada violência ao artigo 29, inciso VIII, da Lei Básica Federal, razão por que desprovejo este recurso extraordinário.

Coube, dessa vez, ao Ministro Luís Roberto Barroso[140] inaugurar a divergência. O doutrinador entendeu que o fato de o discurso ter sido prolatado em sessão da Assembleia Legislativa fez presumir a correlação com o exercício parlamentar, de modo que não se fez necessária qualquer verificação do nexo causal. Ademais, para ao Ministro:

> 12. Naturalmente, o ideal seria que tais funções fossem exercidas sem ofensas pessoais, centrando-se nos fatos e argumentos expostos, e não em seus interlocutores. Contudo, mesmo quando tal não ocorre, quis a Constituição proteger os parlamentares da reprimenda judicial [8]. Isso para evitar que a ameaça de persecução cível e penal gerasse um efeito resfriador de seus discursos (chilling effect) [9] e, consequentemente, prejudicasse a livre exposição de pensamentos na esfera legislativa, vocacionada que é ao debate público. O que se tutelou, convém frisar, foi a própria democracia.13. É fundamental, portanto, perceber que a imunidade material dos parlamentares confere às suas manifestações relacionadas ao exercício do respectivo mandato proteção adicional à liberdade de expressão. Considerar essas manifestações passíveis de responsabilização judicial quando acarretam ofensa a alguém – como feito pelo tribunal de origem – é esvaziar por completo o "acréscimo" de proteção que constitua essência da imunidade constitucional. Afinal, para as manifestações não ofensivas dos parlamentares, a rigor, o direito fundamental à liberdade de expressão basta. 14. Ressalto, para finalizar, que reconhecer à imunidade parlamentar o sentido e o alcance acima expostos não exime, por completo, as opiniões, palavras e votos dos parlamentares proferidos no exercício do mandato. Isso porque a própria Constituição, que os imunizou da responsabilização judicial, previu, expressamente, a possibilidade de sua responsabilização política.

O Ministro Teori Zavascki[141] se alinhou à divergência aberta pelo Ministro Barroso, baseando seu voto na própria lógica traçada pela Constituição Federal de proteção à imunidade material:

> Trata-se de um pronunciamento de um vereador, no ambiente parlamentar, na Câmara de Vereadores; portanto, no exercício do mandato e da função parlamentar. Saber se essa fala específica tem relação ou não com a atividade político-parlamentar, além de difícil definição, se mostra irrelevante nas circunstâncias. Aliás, a presunção deve favorecer a relação de pertinência. Se não for assim, será muito difícil preservar a imunidade constitucional. Se, para cada pronunciamento de um parlamentar ou de um vereador, tiver que ser feito esse juízo de relação necessária de pertinência como condição para assegurar a imunidade, teremos uma inversão do princípio constitucional, que determina seja preservada a imunidade.

Na mesma linha, a Ministra Rosa Weber[142], traçou seu voto fundamentado na impossibilidade de permitir que a definição do abuso parlamentar seja feita subjetivamente pelo órgão julgador:

---

[140] Ibid.
[141] Ibid.
[142] Ibid.

> Na minha ótica e pedindo todas as vênias ao eminente Relator, entendo que, tal como está posto no acórdão recorrido, a conduta imputada se subsume, sim, na imunidade absoluta prevista na Constituição, sob pena de a cada manifestação do parlamentar se impor uma valoração específica que iria, no mínimo, retirar a força da garantia constitucional, da prerrogativa constitucional.

O Ministro Luiz Fux[143], entendeu que ainda que tenha total desapreço por essa forma de atuação parlamentar, ela está abrangida pela imunidade material, pois é uma exaltação normal ao exercício da profissão, não podendo ser controlada judicialmente:

> Há um detalhe muito interessante, que por vezes pode deixar a impressão de que se está conferindo uma carta de alforria para discursos pouco recomendáveis, como destacou o Ministro Luís Roberto Barroso, eu também não corroboro essa maneira de atuação, mas a realidade é que a Constituição traz esse bill de indenidade porque é importante. (...) E, aqui, eu também colho da doutrina e da jurisprudência uma passagem no sentido de que a garantia da imunidade parlamentar representaria muito pouco se cada juiz pudesse aquilatar, segundo o seu padrão de decência e polidez, o grau de civilidade dos termos utilizados pelos representantes eleitos pelo povo.

Prosseguindo na exposição dos motivos pelo qual votou pela divergência, o Ministro[144] resume toda a jurisprudência do STF a respeito da imunidade material absoluta e finaliza afirmando que se trata de incidência por razões do local em que proferido o discurso parlamentar:

> A segunda questão (caráter absoluto ou não da imunidade parlamentar) é mais delicada e tem sido enfrentada 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, se entender cabível, 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. (...) Veja-se, portanto, a manifestação alegadamente danosa praticada pelo réu foi proferida em declarações prestadas no Plenário da Câmara Municipal de Tremembé/SP, durante uma sessão ordinária (fls. 121 e 144). Aplica-se ao caso, assim, o primeiro parâmetro acima referido, dispensando-se indagar, para que incida a proteção da imunidade, sobrea presença de vínculo entre o conteúdo do ato praticado e a função pública parlamentar exercida pelo recorrente. Destarte, a manifestação do recorrente está abarcada pela imunidade parlamentar prevista no art. 29, inciso VIII, da CF/88, sendo insuscetível de responsabilização penal ou civil.

---

[143] Ibid.
[144] Ibid.

Outrossim, o Ministro Gilmar Mendes[145] defendeu que é justamente nesses casos em que há possíveis ofensas no discurso parlamentar que a imunidade material absoluta se faz necessária, pois os exageros verbais são componentes da própria tipologia da prerrogativa sob análise. Tratar de outra forma é inutilizar o próprio instituto.

> Tal como foi destacado, nós corremos o risco - numa situação muito delimitada, quer dizer, o pronunciamento no âmbito da Câmara de Vereadores, portanto, no âmbito da própria circunscrição, tal como preconiza o texto constitucional; relacionado à atividade política, conexo com a atividade parlamentar de vereador - de reduzirmos a proteção daqueles casos que não têm nenhuma serventia, porque, como preconiza o próprio acórdão, se o vereador tiver que atuar com bons modos e dentro de uma linguagem escorreita, tendo em vista a estatura de seu cargo, é claro que, se assim se portar, não haverá, sequer, uso da imunidade nessa hipótese, porque não haveria como cogitar de crime e, muito menos também, de responsabilidade civil por dano.

O Ministro Celso de Mello[146], por sua vez, destacou que não há nada mais intrinsecamente relacionado ao oficio parlamentar que os pronunciamentos feitos no âmbito do próprio Poder Legislativo, de modo que devem estar protegidos pelo manto da inviolabilidade, não sendo possível a responsabilização cível ou penal.

No mesmo sentido, foi a posição da Ministra – e então Presidente – Cármen Lúcia[147], mas por se ater a repetir argumentos anteriormente expostos não faz necessária uma nova transcrição. Assim, encerra-se a análise dos votos.

Visto os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para que a imunidade material seja considerada absoluta em relação as palavras, opiniões e votos proferidos dentro do recinto parlamentar, o trabalho passa a enfrenta-los com o objetivo de demonstrar que a prerrogativa deve ser sempre apenas relativa.

3.2. A relativização da imunidade material

No início do segundo capítulo, afirmou-se que as imunidades parlamentares devem ser entendidas e interpretadas como prerrogativas essenciais concedidas aos membros do Poder Legislativo para o desempenho livre e independente do ofício parlamentar, ou seja, são conferidas *intuitu funcionae*.

---

[145] Ibid.
[146] Ibid.
[147] Ibid.

Ocorre que este trabalho entende que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal transformou prerrogativa funcional em odioso privilégio pessoal na medida em que passou a entender como absoluta a imunidade material para os atos dentro do Parlamento.

Alcança-se essa conclusão porque o critério que determina se a imunidade é prerrogativa ou privilégio é justamente a necessidade de exame da implicação recíproca entre o discurso e o ofício parlamentar, que não se faz mais necessário quando o as palavras, votos e opiniões são proferidos dentro do Congresso Nacional.

Na lógica jurisprudencial há verdadeira presunção absoluta que o atuar dentro do Legislativo é um atuar no cumprimento do mandato, impossibilitando qualquer exame ou reexame pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, ao conferir maior importância à análise do local em que proferido o discurso, acabou por se relativizar o necessário nexo de causalidade, contrariando a própria essência da prerrogativa e ao total arrepio da Constituição.

Assim, passa a se defender uma imunidade material relativa, independentemente do *locus* em que proferido o discurso parlamentar, ligada estritamente ao ofício parlamentar e de acordo com os limites explícitos e implícitos estabelecidos pela Carta Magna, tal como exposto pelo Ministro Celso de Mello[148]:

> Para a tutela jurídico-constitucional, há de perquirir-se, portanto, a correlação entre as manifestações e o desempenho do mandato, independentemente do local que venham a ocorrer. Estabelecida em prol da instituição parlamentar, a garantia não pode ser interpretada em sentido que a converta em odioso privilégio pessoal. A inviolabilidade, como já destacado, visa garantir a independência dos membros do parlamento para permitir o bom exercício da função e proteger a integridade do processo legislativo. Se, por um lado, esta prerrogativa deve ser assegurada para possibilitar a ampla liberdade de expressão do parlamentar, por outro, não pode transformar-se em anteparo para práticas abusivas, excessos ou ofensas contra a honra alheia. A subordinação ao exercício do mandato impõe o acatamento ao caráter teleológico da inviolabilidade, o qual "deve estar sempre presente no espírito do intérprete ou do aplicador das imunidades aos casos concretos." (HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional, 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 564). Como já tive a oportunidade de consignar, a cláusula não confere aos legisladores um "bill" de indenidade. Em cada situação, devem ser sopesadas as circunstâncias fáticas, tendo-se sempre presente o elo entre o mandato e o ato praticado pelo parlamentar. Aí surge a pertinência temática.

Antes de prosseguir, no entanto, é importante ressaltar que em nenhum momento está a se advogar pelo fim da imunidade material. Muito pelo contrário, o que se pretende – por mais paradoxal que seja – é que por meio de sua relativização se evite a sua banalização, seu

---

[148] BRASIL, op. cit., nota 109.

desvirtuamento e seu emprego como um manto protetor para a prática abusiva de atos antidemocráticos.

E é nesse exato ponto que não cabem comparações com Cartas políticas autoritárias anteriormente apresentadas, pois se essas pregavam uma imunidade material relativa com o exclusivo fim de possibilitar a perseguição política, a relativização aqui é para garantir a própria perpetuação da democracia diante do atual cenário congressual brasileiro.

Salienta-se que mais do que prever exceções à inviolabilidade do parlamentar, tais Constituições eram marcadas pela irresponsabilidade dos agentes públicos perante à sociedade e demais Poderes, o que acaba por se realizar quando se torna insindicável a manifestação legislativa perante o Judiciário.

Visto isso, se inicia a defesa pelo enfrentamento de um dos argumentos utilizados pelo Supremo – analisados da seção anterior – para estabelecer a imunidade de forma absoluta: a inovação legislativa do termo "quaisquer".

De acordo com a Alta Corte, o pronome indefinido introduzido pela EC nº 35/2001[149] trouxe uma opção implícita do legislador pela distinção do local da veiculação das ideias. Venho ressaltar que as palavras, opiniões e votos proferidos dentro do Congresso Nacional não podem ser objetos de qualquer exame pelo Poder Judiciário

Este trabalho entende que essa interpretação não é a melhor opção jurisprudencial para o dispositivo normativo. A interpretação constitucional que melhor se adequa ao esquema funcional criado pela Constituição Federal de valorização ao amplo exercício do poder legislativo é que o termo "quaisquer" busca enfatizar que a imunidade material alcança as palavras, opiniões e votos proferidos em "quaisquer" lugares, não se limitando aos limites geográficos – extremamente frágeis – do Congresso Nacional.

O ofício legislativo vai muito além da função típica de fazer leis, abrangendo a supervisão dos demais Poderes e o debate de ideias para a realização da democracia. E, por óbvio, essas atribuições parlamentares não se exaurem no âmbito congressual.

Para permitir a independência do mandato e a livre manifestação de pensamento onde quer que o parlamentar se encontre, a proteção da imunidade material se estende para além dos limites das Casas do Congresso.

Assim, o termo aqui analisado não inaugura uma prerrogativa absoluta como tem afirmado o STF, nem mesmo exclui a necessidade da busca do nexo causal com o exercício do mandato parlamentar, mas apenas ressalta a ampla extensão da atividade legislativa.

---

[149] BRASIL, op. cit., nota 106.

Essa posição já foi a dominante no Supremo Tribunal Federal[150] e se mostra mais adequada com a *mens constitutionis* que reconhece que a imunidade material só se justifica enquanto prerrogativa para a prática das atribuições inerentes ao ofício legislativo:

> Impende registrar, ainda, por necessário, que, não obstante a nova fórmula redacional inscrita no art. 53, caput, da Constituição, resultante da promulgação da EC nº 35/2001, a garantia da inviolabilidade, que decorre da cláusula de imunidade parlamentar em sentido material, não se mostra absoluta – na realidade, inexistem direitos absolutos em nosso sistema normativo, como já proclamou o Plenário desta Suprema Corte (RTK 173/805-810, 807, Rel. Min. Celso de Mello) –, 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 [...].

Evoluindo no tema, este trabalho defende que outros dois princípios possuem aplicação cogente de modo a evitar a sistemática estabelecida pelo Supremo. São eles o princípio da isonomia e o princípio republicano.

O primeiro, em suma, dispõe que devem ser evitadas discriminações por motivos arbitrários. Deve se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. De acordo com Juliano Bernardes e Olavo Ferreira[151]:

> Nesse sentido, trata-se de princípio de natureza relativa, pois não se deve aplicá-lo abstratamente a todos, mas àqueles que são iguais ou desiguais, sob determinados aspectos considerados relevantes à distinção. Logo, é preciso analisar a proporcionalidade dos fatores discriminantes utilizados para estabelecer similitudes e distinções entre fatos, situações e pessoas, tais como idade, sexo, condição econômica, nacionalidade etc.

Celso de Mello[152], por sua vez, afirma que nenhum fator de discriminação pode ou deve ser escolhido aleatoriamente, sem pertinência com a diferenciação pretendida. Assim, dispõe o autor que:

> [...] as discriminações são recebidas como compatíveis com cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial escolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

---

[150] BRASIL, op. cit., nota 98.
[151] BERNARDES; FERREIRA, op. cit., 2018, p. 94.
[152] MELLO apud ibid.

A correlação lógica que possibilita a diferenciação conferida ao parlamentar na forma de imunidade material que ocasiona a inviolabilidade das palavras, votos e opiniões é justamente o nexo com o ofício parlamentar.

Explica-se melhor. A peculiaridade diferenciadora – a imunidade material – e a desigualdade de tratamento em função dela conferida – a inviolabilidade do discurso parlamentar – só são compatíveis com o princípio da isonomia enquanto para a proteção da atividade congressual. É nessa medida que se tratam os desiguais (parlamentares) na medida de sua desigualdade (ofício parlamentar).

Quando o congressista atua despido de qualquer vinculação com o seu mandato está agindo como qualquer outra pessoa, de modo que lhe deve ser direcionado o mesmo tratamento jurídico dos demais membros da sociedade – tratando igualmente os iguais.

Dessa forma, pode-se concluir que estabelecer a imunidade material de modo absoluto ofende o princípio da isonomia pois estar-se diante de tratamento desproporcional, na medida que exclui a apreciação pelo Poder Judiciário de aspectos essenciais a legitimar a diferenciação.

Ademais, advoga-se no sentido de a imunidade material absoluta também ofender o princípio republicano. A república é, comumente, caracterizada apenas como uma forma de governo, contudo essa concepção não é suficiente. Segundo o Ministro Lewandowski[153]:

> A se levar em conta a importância da topologia para a hermenêutica constitucional, não há como deixar de reconhecer que, quando se adotou a forma republicana de governo, na verdade se estava definindo um dos princípios estruturantes de nossa Lei Maior. Com efeito, o princípio republicano, ao lado dos princípios federativo e democrático, configura, no dizer da doutrina, o "núcleo essencial da Constituição", visto que lhe garante uma determinada identidade e estrutura.

Nessa linha, o princípio republicano impõe certas premissas a serem observadas pelo ordenamento jurídico: i) temporariedade do governo; ii) eletividade; iii) responsabilidade dos agentes públicos e iv) representatividade popular.

De todas as características da República, a imunidade material absoluta ofende principalmente a necessária existência de responsabilidade dos agentes públicos, na medida que impede a verificação do discurso perante a lei e a Constituição pelo órgão judiciário.

O princípio republicano busca implementar um sistema baseado na apuração da verdade, permitindo que aqueles que outorgaram a representação aos congressistas possam

---

[153] LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo. V. 100, p. 189, jan./dez. 2005.

fiscalizar os seus atos e, se for o caso, vê-los responsabilizados por atos abusivos ou ilícitos. Conforme Celso de Mello[154] elucida:

> O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. Nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade. A imputação, a qualquer membro do Congresso Nacional, de atos que importem em transgressão ao decoro parlamentar revela-se fato que assume, perante o corpo de cidadãos, a maior gravidade, a exigir, por isso mesmo, por efeito de imposição ética emanada de um dos dogmas essenciais da República, a plena apuração e o esclarecimento da verdade [...].

Se a realização da "responsabilização ampla" só é possível diante da perquirição da verdade também perante os tribunais, a exclusão da oportunidade, aprioristicamente, de responsabilização judicial ofende o princípio sob análise.

Ao limitar a possibilidade de julgamentos à somente por seus pares por quebra de decoro parlamentar, o STF impede que os próprios eleitores, destinatários últimos da representação legislativa, possam fiscalizar a atuação parlamentar e fazerem cumprir suas exigências democráticas – como veremos mais à frente.

Finalmente, outro forte argumento utilizado pelo Supremo é que a imunidade material se caracteriza como uma proteção adicional à liberdade de expressão, de modo que torná-la apenas relativa seria tornar desnecessário o uso do instituto uma vez que a proteção já seria desempenhada pela própria liberdade supramencionada.

Concorda-se em parte com a lógica do Tribunal. Realmente a imunidade material pode ser vista sob a perspectiva de uma garantia extra à liberdade de expressão, contudo, desse simples fato não decorre um direito absoluto, nem sua relativização torna o instituto inútil.

Iniciando pelo caráter absoluto, essa interpretação subverte o próprio sistema organizatório do Direito brasileiro. No ordenamento jurídico pátrio não existe direito absoluto, tendo em vista que sua incidência sempre encontra limites implícitos no próprio fim normativo, bem como na necessidade de se garantir a aplicabilidade dos demais direitos.

Se até direitos fundamentais, tidos como os mais importantes para uma comunidade política organizada, podem sofrer restrições em face de outros direitos fundamentais – por aplicação da máxima de cedência recíproca – não existe lógica normativa que justifique que a imunidade material ganhe essa interpretação.

---

[154] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24458*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14810370/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-24458-df-stf>. Acesso em: 26 mai. 2020.

Defende-se que a prerrogativa deve ser interpretada segundo o princípio da unidade da Constituição, objetivando evitar contradições entre as normas constitucionais pertencentes a um sistema interno unitário e sem lhe conferir superioridade hierárquica em relação às demais normas do mesmo diploma constitucional.

A partir desse princípio ganha reforço a relativização da imunidade, que passaria a estar no mesmo patamar hierárquico das demais normas constitucionais, e poderia ceder diante do cotejo com outros dispositivos, como no caso de conflito com o princípio democrático.

Outrossim, tal lógica não inutiliza o instituto como ora alegado pelo STF. Tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos congressistas são potencialmente referentes ao exercício parlamentar, a adicional proteção conferida à liberdade de expressão permaneceria presente, não na forma de imunidade absoluta, mas na presunção relativa de implicação recíproca nos discursos.

Em outras palavras, quando os votos, palavras e opiniões fossem proferidos no ofício legislativo, o interessado deveria demonstrar não somente a existência de um possível dano, mas também comprovar cabalmente a ausência de nexo causal desse com o ofício parlamentar, sob pena de rejeição da inicial. Haveria um novo ônus processual direcionado a garantir a especial proteção da independência do mandato.

Nesse diapasão, não há que se falar em juízo censório, pois a relativização e responsabilização ocorreriam apenas a *posteriori*. O discurso congressual gozaria de prevalência *prima facie* em relação aos demais direitos individuais colidentes, e, somente quando comprovada a ausência de implicação recíproca e/ou a ilegalidade seria possível o controle judicial. Quando não desincumbido do seu ônus, haveria verdadeiro *in dubio pro* imunidade material.

Por tudo, conclui-se que a imunidade material que se coaduna com as demais normas e princípios constitucionais é apenas aquela relativa, sendo sempre necessária a verificação do nexo causal entre discurso e mandato, bem como a possibilidade de responsabilização do parlamentar pelas suas palavras, votos e opiniões diante da falta de implicação recíproca ou mesmo da abusividade do exercício do mandato, sobretudo quando em conflito com o próprio princípio democrático.

3.3. O princípio democrático e as limitações à imunidade material

Antes de se entrar na análise do princípio democrático em si, se fazem necessárias algumas considerações a respeito da teoria das normas para a melhor elucidação do leitor.

Ab initio, é importante destacar que não há hierarquia entre normas e princípios. Um ordenamento jurídico equilibrado é aquele em que não há prevalência de uma das espécies normativas sobre a outra. A superestimação de princípios conduziria à situação de grave insegurança jurídica, já o abuso de regras engessaria o sistema por excessiva rigidez.

Visto isso, esta obra segue o conceito de Humberto Ávila[155], que afirma que princípios são "normas, cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação de um fim jurídico relevante".

Note-se que por essa definição podem-se extrair duas importantes características dos princípios. Primeiramente, ao contrário das regras que são principalmente descritivas, os princípios não esmiúçam, a *priori*, o comportamento necessário à sua efetivação, são teleológicos na medida em que se contentam em indicar um estado de coisas a ser alcançado.

Que em razão de sua segunda característica, de modo algum os transforma em instrumentos de mera retórica. Princípios são normas – tal como exposto por Alexy – e, dessa forma, possuem força normativa apta a exigir condutas a serem realizadas tanto pelos indivíduos sociais quanto pelo próprio Estado para a preservação e efetivação do estado de coisas ideal proposto. Tal como afirmado por Humberto Ávila[156]:

> Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido.

Regras, por sua vez, são "normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada"[157].

De modo a eliminar a incerteza, regras são de fundamental importância para a consubstanciação dos princípios. Enquanto o princípio estabelece uma finalidade juridicamente relevante, a regra deve definir um meio para alcançá-lo, transformando comportamentos determináveis em determinados.

---

[155] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 69.
[156] Ibid., p. 106.
[157] Ibid., p. 96.

Ademais, se por um lado, os princípios dependem de regras para concretizar comportamentos – pois possuem aplicabilidade mediata –, as regras dependem dos princípios para a sua correta fundamentação e compreensão. Trata-se de uma relação de implicação recíproca e cíclica que permite o fortalecimento de ambas as espécies normativas. Conforme dispõe Marcelo Neves[158]:

> Os princípios constitucionais servem ao balizamento, construção, desenvolvimento, enfraquecimento e fortalecimento de regras, assim como, eventualmente, para a restrição e ampliação do seu conteúdo. Em suma, pode-se dizer, com o devido cuidado, que eles atuam como razão ou fundamento de regras, inclusive de regras constitucionais, nas controvérsias jurídicas complexas. Mas as regras são condições de aplicação dos princípios na solução dos casos constitucionais.

Nesse mesmo sentido, ao dispor sobre a eficácia interna dos princípios – seus efeitos perante as demais normas do ordenamento jurídico –, Humberto Ávila diferencia a atuação direta da indireta.

Na primeira hipótese, exercem uma função integrativa, agregando elementos não antevistos desde que para permitir o alcance do fim principiológico. Já no que diz respeito ao modo indireto, segundo o doutrinador[159]:

> Em primeiro lugar, relativamente às normas mais amplas (sobreprincípios), os princípios exercem uma função definitória, na medida em que delimitam, com mais especificação, o comando mais amplo estabelecido pelo sobreprincípio axiologicamente superior. [...] Em segundo lugar, e agora em relação às normas de abrangência mais restrita, os (sobre)princípios exercem uma função interpretativa, na medida em que servem para interpretar normas constituídas a partir de textos normativos expressos, restringindo ou ampliando seus sentidos. [...] Em terceiro lugar, os princípios exercem uma função bloqueadora, porquanto afastam elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido.

Outrossim, embora as regras possuam pretensão de descrever todos os elementos necessários para a subsunção do fato à norma, dificilmente irão prever todas as possibilidades de aplicação prática de seu conteúdo. Regras possuem "caráter descritivo retrospectivo"[160], descrevendo situações já conhecidas pelo legislador no momento de sua produção.

Os princípios, justamente por não conseguirem antecipar os comportamentos necessários à efetivação do estado de coisa ideal, possuem caráter prospectivo e, desse modo, auxiliam o aplicador da lei ao julgar casos difíceis não previstos pelo legislador. É dizer, embora

---

[158] NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p. 134.
[159] ÁVILA, op. cit., p. 125-126.
[160] Ibid., p. 101.

não abarcado inicialmente pela regra, um comportamento poderá ser (in)adequado se realizar (ou não) o fim principiológico.

Desse modo, princípios auxiliam na adaptação semântica do conteúdo das demais normas jurídicas. Ou nas palavras de Marcelo Neves[161], "os princípios constitucionais fortificam a capacidade de reprodução adequada do sistema jurídico".

Vistas essas considerações sobre a teoria, o trabalho passa a aplicar os ensinamentos ao princípio democrático e sua relação com as demais normas da ordem constitucional, sobretudo o artigo 53.

É de suma importância compreender que a democracia não pode ser analisada exclusivamente como um regime político. O artigo 1º da Constituição Federal, ao dispor que o Brasil é um Estado democrático, assentou, simultaneamente, a democracia como regra e princípio.

Trata-se daquilo que Humberto Ávila[162] conceitua como uma alternativa inclusiva, pois o dispositivo experimenta uma dimensão imediatamente comportamental – em que se determina o regime político a ser seguido – e uma finalística, estabelecendo o princípio democrático como alicerce da Constituição Federal.

Se como regra a democracia estabelece comportamentos determinados – nos dispositivos analisados no primeiro capítulo –, como princípio, a Carta Magna assenta a democracia como um fim ideal a ser seguido pelas demais normas. O ordenamento jurídico deve sempre buscar alcançar a soberania popular, o governo do povo, a vontade da maioria, a liberdade de voto, a proteção dos direitos das minorias, dentre outros.

O artigo 53 da Constituição Federal não escapa dessas considerações. Ao prever a inviolabilidade do parlamentar pelas suas opiniões palavras e votos, o dispositivo está concretizando conduta apta a atender ao estado ideal disposto pelo princípio democrático. Em outras palavras, o artigo 53 é uma regra-meio para a realização do fim principiológico democrático.

E essa relação da regra para/com o princípio não se esgota no momento da positivação da conduta descritiva. Como afirmado anteriormente, a relação é cíclica e – acrescenta-se – contínua. O princípio democrático, em virtude de sua eficácia interna, permanece influindo na interpretação da regra.

---

[161] NEVES, op. cit., p. 132.
[162] ÁVILA, op. cit., p. 92.

Ou seja, a melhor interpretação da regra da inviolabilidade material depende da simultânea interpretação do princípio democrático ("justificação recíproca"[163]), pois há uma relação permanente de complementariedade.

Nessa linha, o princípio, dentre outras, exerce uma função limitadora pelo qual estabelece restrições ao conteúdo e sentido da norma e afasta eventuais elementos incompatíveis com o estado ideal proposto.

É nesse exato sentido que este trabalho entende que o princípio democrático irá agir sobre a imunidade material dos parlamentares. Se esta vem adquirindo contornos absolutos pela interpretação do julgador, do ponto de vista principiológico, a democracia surge como balizadora da norma e da própria interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, o artigo 53 jamais poderá ser visto como ensejador de um direito ilimitado. Sejam as palavras, opiniões e votos proferidos dentro ou fora do Parlamento, a imunidade material encontrará limites implícitos no princípio democrático, sua fonte e fim normativo.

Quaisquer manifestações que ofendam o princípio no bojo da atividade parlamentar não podem ser vistas como exercício normal de uma competência, mas devem ser consideradas como verdadeiro abuso de direito da prerrogativa, a legitimar o afastamento da imunidade e reclamar o controle da conduta pelos Poderes da República

Afinal, os congressistas só podem exercer legitimamente a função legislativa dentro dos limites traçados pela Constituição Federal, os quais só serão respeitados quando a conduta visar a proteção da democracia.

Ademais, é mister relembrar que regras são, essencialmente, normas descritivas retrospectivas em que o legislador formula o dispositivo com os olhos voltados para o passado e presente, regrando comportamentos conhecidos até então.

O discurso antidemocrático como meio de ataque à democracia utilizando-se de institutos democráticos é fenômeno relativamente recente na rotina parlamentar brasileira, de modo que não foi antevisto pelo constituinte no momento da redação do artigo. Trata-se de conduta excepcional apta a "derrotar" a aplicabilidade da norma de imunidade material.

Sobre o tema, André Rufino[164] dispõe que afirmar que uma norma jurídica é derrotável equivale a dizer que "ela está sujeita a exceções (implícitas) que não podem ser exaustivamente identificadas previamente, de forma que não é possível antecipar quais as circunstancias que

---

[163] Ibid., p. 133.
[164] RUFINO apud. BERNARDES; FERREIRA, op. cit., 2019, p. 270.

serão determinantes e suficientes para a sua aplicação". No mesmo sentido, Juliano Bernardes e Olavo Ferreira[165] dispõem:

> Num breve resumo, a teoria da derrotabilidade normativa parte da premissa segundo a qual as normas jurídicas se baseiam em raciocínios cujas justificativas podem ser "derrotadas" diante da exteriorização de circunstâncias anormais e que não foram consideradas na formulação normativa. Como os órgãos que editam atos normativos são incapazes de prever as infinitas circunstâncias que futuramente aparecerão no momento em que uma norma deva ser aplicada, as previsões normativas estão sempre abertas a uma lista de exceções (cláusulas "a menos que...") que podem "derrotar" os comandos inicialmente propostos pela autoridade normativa.

De acordo com os autores[166], a lógica por trás da produção e aplicação normativa é do tipo "não monotônica", de forma que a conclusão sobre a aplicação da norma é modificada – e se torna logicamente inválida – caso se incluam novas premissas não antevistas. Com outras palavras, Humberto Ávila[167] dispõe:

> Quando há uma divergência entre o conteúdo semântico de uma regra (por exemplo, proibição de entrada de cães em veículos de transporte) e a justificação que a suporta (por exemplo, promover a segurança no trânsito), o intérprete, em casos excepcionais e devidamente justificáveis, termina analisando razões para adaptar o conteúdo da própria regra. Nessa hipótese, a investigação da finalidade da própria norma (rule's porpose) permite deixar de enquadrar na hipótese normativa casos preliminares enquadráveis. Isso significa – para o que aqui interessa – que é preciso ponderar a razão geradora da regra com as razões substanciais para o seu não cumprimento, diante de determinadas circunstâncias, com base na finalidade da própria regra ou em outros princípios.

Ressalta-se que a teoria não é inédita na jurisprudência brasileira. O STF já utilizou as premissas desta sem efetivamente citá-la, como no caso em que entendeu que por força do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde se excepcionaria uma vedação administrativa de incluir novos servidores públicos em determinado plano de saúde mantido pelo Executivo ("pelas peculiaridades da espécie em exame")[168]. Já o STJ[169], a aplicou de forma expressa:

> Portanto, a presença do acusado no ambiente familiar, ao contrário do que pretende a defesa, torna o ambiente familiar pernicioso aos menores que diuturnamente vivenciam o tráfico de drogas no seio da convivência íntima. Assim, mesmo considerando que o acusado não preenche os requisitos para a substituição conforme

---

[165] Ibid., p. 270.
[166] Ibid.
[167] ÁVILA, op. cit., p. 100.
[168] Presente no MS 33.619/DF.
[169] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 415.598*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/498892555/habeas-corpus-hc-415598-rj-2017-0230425-4/decisao-monocratica-498892566?ref=serp>. Acesso em: 02 ago. 2020.

> demonstrado acima, é de se considerar, que acaso preenchesse, a substituição afrontaria a finalidade para que foi criada. É o caso portanto de se aplicar a teoria da derrotabilidade do enunciado normativo (defeasibility), afastando-se do texto legal, mas aproximando-se da norma, já que o texto normativo, se aplicado, neste caso específico, violaria a própria norma pretendida. Isto é, evitar a perda da proteção da criança que tem o seu responsável encarcerado. É que toda norma mesmo incidente sobre inúmeros casos versados, contém implícita uma cláusula de exceção, a possibilitar seu afastamento em determinado caso concreto.

Com base na teoria da derrotabilidade, nem sempre que os congressistas proferirem suas opiniões, palavras e votos haverá a incidência da imunidade material. Ainda que haja subsunção perfeita do fato à descrição hipotética, a regra possui um leque de exceções implícitas não previstas pelo legislador que impedirão as consequências usuais do dispositivo.

O discurso antidemocrático se configura como uma situação anormal à aplicação do artigo 53, pois não catalogada no momento de criação legislativa. Ele altera as premissas de aplicação da imunidade material pois contrária à finalidade/justificação/essência da norma: a concretização do princípio democrático.

Dessa forma, a interpretação que o artigo 53 deve ter é: os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, pois qualquer de suas opiniões, palavra e votos "a menos que" se ofenda o princípio democrático. Tratar a norma de forma diversa causaria, invariavelmente, um paradoxo.

Platão[170], ao traçar as suas críticas à democracia, já havia assinalado a possibilidade de surgimento de dois paradoxos: o da liberdade e o da democracia. O primeiro dispõe que a liberdade realmente plena pode conduzir à falta de liberdade. Do mesmo modo, a democracia plena poderia levar ao fim da democracia.

Explica-se melhor, a maioria da população ao exercer sua liberdade democrática poderia, por meio de um processo democrático, vir a eleger um tirano que limitaria suas liberdades e impossibilitaria novas manifestações democráticas.

Karl Popper[171], utiliza como base as críticas platônicas para tratar sobre o paradoxo da tolerância. Para esse filósofo, tolerar os intolerantes levaria à destruição dos tolerantes, e com isso viria o fim da própria tolerância como princípio guia da sociedade. Ou seja, a tolerância irrestrita leva, inevitavelmente, ao fim da tolerância:

> Se estendermos a tolerância ilimitada até àqueles que são intolerantes; se não estivermos preparados para defender uma sociedade tolerante contra os ataques dos intolerantes, o resultado será a destruição dos tolerantes e com eles, da tolerância. –

---

[170] PLATÃO apud POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*: v. 1. Belo Horizonte: Itatiaia; 1971, p. 289.
[171] Ibid., p. 289-290.

> Nesta formulação, não quero implicar, por exemplo, que devamos sempre suprimir a manifestação de filosofia intolerantes; enquanto pudermos contrapor a elas a argumentação racional e mantê-las controladas pela opinião pública, a supressão seria por certo pouquíssimo sábia. Mas deveríamos proclamar o direito de suprimi-las, se necessário mesmo pela força, pois bem pode suceder que não estejam preparadas para se opor a nós no terreno dos argumentos racionais e sim que, ao contrário, comecem por denunciar qualquer argumentação; assim, podem proibir a seus adeptos, por exemplo, que deem ouvidos aos argumentos racionais por serem enganosos, ensinando-os a responder aos argumentos por meio de punhos e pistolas. Devemos então reclamar, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes.

Como é possível perceber, todos os paradoxos apresentados possuem um ponto em comum: quando exercidos de forma ilimitada os direitos tendem a não só ofender os demais bens jurídicos constantes no ordenamento jurídico, como a implodir o núcleo essencial do próprio direito ilimitado.

Permitir a prática reiterada de atos antidemocráticos sob o manto da imunidade material, a pretexto de uma suposta realização democrática, é concretizar o paradoxo da democracia e fomentar a corrosão do seu núcleo essencial.

De modo a evitar esse fim, assim como Pope, este trabalho defende que atos intolerantes – leia-se, antidemocráticos – não podem ser tolerados pela Constituição, pelo Estado e pela própria democracia. Tolerar atos antidemocráticos conduz ao fim dos tolerantes e da democracia como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa linha, conclui-se que o princípio democrático surge como limite implícito ao artigo 53 da Constituição Federal, permitindo a incidência da imunidade material somente aos comportamentos que não ofenderem o fim principiológico. Qualquer ato antidemocrático deve ser intolerado e derrotado no processo de interpretação e aplicação da norma.

Para tanto, não se defende o uso de violência armada como Popper, mas sim da ampla responsabilização dos antidemocratas pelos Poderes da República. Tanto o Legislativo como o Judiciário são responsáveis pela proteção do princípio democrático, de modo que ambos devem ter legitimidade para verificar os atos contrários a ele e coibir os abusos no uso das prerrogativas democráticas.

3.4. O controle dos atos antidemocráticos pelo Poder Judiciário

Conforme dito no primeiro capítulo desta obra, a realidade política brasileira se assemelha à um estado de coisas inconstitucional, em que reiteradas ofensas aos direitos e garantias constitucionais ocorrem sistematicamente e que somente uma ação conjunta dos três Poderes da República seria capaz de superá-la.

Em outras palavras, a tutela da democracia brasileira não pode ser tratada como uma opção política, mas como verdadeiro dever constitucional, de modo que Legislativo, Executivo e Judiciário têm o dever de protegê-la, enfrentando o discurso antidemocrático e responsabilizando os seus difusores.

Ainda assim, comumente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido da insindicabilidade judicial das manifestações parlamentares, usando como fundamentos principais a caracterização destas como atos políticos, bem como o velho dogma da separação de poderes – além dos demais argumentos apresentados na segunda seção deste capítulo. Na visão da Corte, eventuais apurações das condutas deveriam ficar restritas à esfera do próprio Poder Legislativo.

Não se nega a importância do Legislativo ser o primeiro a enfrentar os atos antidemocráticos. Sendo praticados em seu âmago, a coibição evita a propagação das ofensas e mantém a credibilidade do Poder.

Para tanto, existem mecanismos constitucionais de controle parlamentar. Destaca-se, inclusive, a previsão de que o abuso das prerrogativas parlamentares – o que inclui a imunidade material – pode configurar quebra de decoro parlamentar, punível com cassação do mandato (CRFB[172], artigo 55, §§ 1º e 2º).

No entanto, a existência dessa possibilidade, não exclui o interesse dos demais Poderes na preservação da ordem constitucional e da democracia, de modo que não podem permanecer inertes diante de sucessivas ofensas não punidas pelo Legislativo.

Dessa forma, assim como a imunidade material não deve ser entendida, a princípio, como uma barreira ao controle judicial – visto que não absoluta –, o simples fato de um ato ser caracterizado como político também não o pode.

Afinal, a regra estampada no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal[173], é a inafastabilidade de jurisdição, garantindo a tutela jurisdicional na hipótese de lesão ou ameaça a direitos protegidos. E sendo essa a regra, quaisquer eventuais exceções – como possivelmente os atos políticos – devem ser interpretadas restritivamente, de modo algum prevalecendo quando abusivamente vierem a ofender direitos constitucionais.

---

[172] BRASIL, op. cit., nota 19.
[173] Ibid.

É preciso se ter em mente que atos políticos não são arbitrários e também estão submetidos aos limites traçados pelas normas da Constituição Federal, garantidas – em última instância – pela proteção judicial. Nessa linha dispõe Canotilho[174]:

> No entanto, como acentua a própria doutrina americana, a doutrina das questões políticas não pode significar a existência de questões constitucionais isentas de controle. Em primeiro lugar, não deve admitir-se uma recusa de justiça ou declinação de competência do Tribunal Constitucional só porque a questão é política e deve ser decidida por instâncias políticas. Em segundo lugar, como já se disse, o problema não reside em, através do controle constitucional, se fazer política, mas sim em apreciar, de acordo com os parâmetros jurídico-materiais da constituição, a constitucionalidade da política. A jurisdição constitucional tem, em larga medida, como objeto, apreciar a constitucionalidade do 'político'. Não significa isto, como é óbvio, que ela se transforme em simples 'jurisdição política', pois tem sempre de decidir de acordo com os parâmetros materiais fixados nas normas e princípios da constituição.

O simples fato de um ato ter aspecto político não deve impedir, a priori, a análise judicial da conduta parlamentar. O juiz deve poder examinar a manifestação, levando-se em consideração todas as circunstâncias constitucionais que a envolve. Conforme o STF decidiu em duas ocasiões, com relatoria dos Ministros Luiz Gallotti[175] e Celso de Mello[176]:

> [...] Mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discrição legislativa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais ou legais, ultrapassar as raias que condicionam o exercício legítimo do poder. Basta assentar esse princípio para se ver desde logo, que a discrição só existe dentro dos limites objetivos, legais e que, ultrapassados estes começa a esfera jurisdicional.
>
> O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo. Não obstante o caráter político dos atos parlamentares revela-se legítima a intervenção jurisdicional, sempre que os corporas legislativos ultrapassem os limites delineados pela Constituição ou exerçam as suas atribuições institucionais com ofensas a direitos públicos subjetivos impregnados de qualificação constitucional e titularizados, ou não, por membros do Congresso Nacional (...).

E salienta-se que não está a se defender o controle irrestrito pelo Poder Judiciário. Quando a manifestação política não ofender quaisquer direitos ou transpassar as balizas do

---

[174] CANOTILHO apud BIM, Eduardo Fortunato. A Cassação de Mandato por Quebra de Decoro Parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, nº 169, p. 70, jan./mar. 2006.

[175] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 1.423/DF*. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/831676/mandado-de-seguranca-ms-1423-df>. Acesso em: 03 ago. 2020.

[176] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 24.849-1/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2956890/mandado-de-seguranca-ms-24849-df/inteiro-teor-101194955?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 ago. 2020.

princípio democrático, deverá o juiz guardar a deferência própria do cargo e garantir a liberdade de expressão de ideias, por mais controversas que sejam. Ou seja, sempre deve se buscar a manutenção de um necessário equilíbrio entre a punição e prevenção por atos antidemocráticos abusivos e a liberdade de expressão própria do ofício parlamentar.

Ademais, outro argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para fundamentar a impossibilidade de controle judicial das manifestações dos congressistas é o princípio da separação de poderes.

Com a devida vênia ao Tribunal, este trabalho defende que o dogma não pode ser utilizado para impedir o controle jurisdicional do ato, tendo em vista uma de suas próprias finalidades principiológicas.

Montesquieu elaborou a teoria da separação de poderes objetivando dois fins: uma forma de evitar a concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa; e um meio de frear o exercício abusivo do poder.

No entanto, o Tribunal Constitucional quando invoca a separação de poderes – nos casos envolvendo imunidade material – parece restringir à somente a primeira finalidade supramencionada, cuja consecução basta o respeito a independência entre os Poderes.

Embora de vital importância para evitar a concentração, a independência não explica, por si só, como se evitar o uso abusivo do poder. As lesões e ameaças a direitos constitucionais podem ser perpetradas pelos próprios poderes constituídos, sendo imprescindível a existência de um mecanismo de controle de adequação dos atos às normas constitucionais. Para tanto, se faz necessária a utilização conjunta da teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*).

É nessa linha que o artigo 2º da Constituição Federal[177] exige que os Poderes sejam independentes e harmônicos entre si, funcionando como freios ao uso abusivo dos demais e, dessa forma, impedindo um desequilíbrio estrutural. Conforme explica Celso de Mello[178]:

> A essência do postulado da divisão funcional do poder além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho do Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou qualquer instituição estatal. O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo,

[177] BRASIL, op. cit., notas 19.
[178] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 23.452-1/RJ*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 03 ago. 2020.

> desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgride o princípio da separação de poderes.

De nada adiantaria a previsão normativa da harmonia dos poderes se a Constituição Federal também não garantisse métodos capazes de concretizar a sua observância.

Como já abordado, a Constituição Federal precisa ser interpretada como uma unidade – um sistema coeso –, de modo que a leitura de seus artigos não pode ser feita de forma isolada. Se por um lado ela consagra a independência dos poderes e a inviolabilidade parlamentar, por outro, permite o controle judicial para impedir abusos e violações.

Assim, na linha dos ensinamentos do Ministro, aqui se faz necessária uma nova ressalva: o controle pelo Poder Judiciário do discurso antidemocrático parlamentar que está se defendendo é aquele também pautado pela permissão constitucional, sob pena de se inverter o responsável pela devassa constitucional.

É dizer, a limitação de uma prerrogativa constitucional – imunidade material – só se justifica enquanto para a proteção de um direito também constitucional – democracia – e desde que fundamentada em preceitos constitucionais.

O artigo 2º – acima abordado – é um dispositivo autorizador, pois estabelece, de forma genérica, a possibilidade de controle recíproco entre os Poderes da República quando diante do seu uso abusivo, assim como o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal[179], que assenta a inafastabilidade de jurisdição. Estes, contudo, não são os únicos.

Embora pareça ocorrer uma desvinculação dos parlamentares como atores estatais, os membros do Congresso Nacional são agentes públicos – ou mais precisamente, agentes políticos –, de modo que se encontram submetidos aos mesmos parâmetros constitucionais dos demais agentes do Estado.

Visto isso, este trabalho entende que o principal legitimador do controle judicial do discurso parlamentar é o artigo 37 da Carta Magna[180] que dispõe que a Administração Pública direta e indireta de quaisquer dos poderes – e, independente da esfera federativa – deverão observar os deveres e limites constitucionais estabelecidos nesta regra, incluindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Note-se que o mencionado dispositivo em momento algum restringe o comando normativo ao Poder Executivo, muito pelo contrário, o texto é claro ao estender as balizas aos

---

[179] BRASIL, op. cit., nota 19.
[180] Ibid.

agentes de todos os Poderes do Estado. Assim, em se tratando de norma cogente, também os agentes políticos deverão respeitar os limites principiológicos ali estabelecidos.

Afinal, dentro da estrutura de poder do Estado, o bom desempenho da atividade legislativa pelos agentes políticos não está satisfeito apenas com a eleição – numa suposta legitimação *ad eternum* da vontade da maioria –, mas requer a observância contínua de todo o anteparo jurídico regulador da atividade que tende a efetivá-lo.

Nesse diapasão, os atos antidemocráticos ofendem não só o princípio democrático – como já abordado na seção anterior – mas também os princípios da moralidade e da juridicidade. Sobre o primeiro, dispõem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[181]:

> Ao valorar os elementos delineadores da moralidade administrativa, é defeso ao agente público direcionar seu obrar por critérios de ordem ideológica ou de estrita subjetividade. Ao interpretar e aplicar a norma, deve o agente considerar os valores norteadores do sistema jurídico, ainda que se apresentem dissonantes de sua visão pessoal. Assumindo espontaneamente o ônus de gestor da coisa pública, tem o agente o dever de agir em harmonia com as finalidades institucionais próprias do órgão que ocupa, o que demonstra que o conceito de moralidade administrativa tem índole eminentemente teteológica.

Em suma, a moralidade – aplicável ao Poder Legislativo[182] – exige do agente político manifestações em harmonia com os valores norteadores do Estado. Ela atua como baliza limitadora da atividade dos agentes políticos, obrigando a não realização de ato parlamentar cujo objeto esteja desvinculado do atingimento do bem comum e da previsão abstrata da norma.

Estará ausente a moralidade administrativa nos atos antidemocráticos porque haverá flagrante inadequação e desproporcionalidade entre o motivo – a ofensa ao sistema democrático – e o que deveria realmente motivar o ato – a realização da democracia.

Sob o enfoque da moralidade, cabe ao poder judiciário verificar a adequação entre a manifestação parlamentar, seu elemento volitivo e os princípios fundamentais da atividade legislativa., conforme já decidido pelo STF[183]:

> A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordina à observância de parâmetros ético-jurídicos que se se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva

---

[181] GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, [*e-book*]

[182] De acordo com Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, "a normatização expressa e a densificação dos princípios extraídos da Constituição da República erigem-se como alicerce adequado à sustentação da necessária compatibilização dos atos legislativos ao princípio da moralidade" (ibid).

[183] BRASIL. Superior Tribunal Federal. *ADI-MC nº 2.661-5*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387196>. Acesso em: 03 ago. 2020.

> do Estado. O princípio da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais.

Outrossim, como já exposto, o ato antidemocrático também viola o princípio da juridicidade[184], que dispõe que os atos dos agentes públicos devem ser praticados com estrita observância às regras e princípios constitucionais, sendo suas atuações sempre *secundum legem.*

Percebe-se que o princípio impõe uma dupla subordinação ao agente político: uma positiva, em que só poderá se atuar se consentido por lei; e uma negativa, em que as normas surgem como limite aos atos administrativos.

Adequando o princípio ao foco deste trabalho, a manifestação parlamentar só será legítima quando permitida e nos limites do princípio democrático – principal norma aplicável à atividade legislativa. Manifestações antidemocráticas não se mostram proporcionais com o princípio da legalidade, devendo caracterizar a improbidade administrativa, como bem dispõem Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[185]:

> Evidenciada a harmonia entres os fatos, o ato praticado e os valores consubstanciados nos princípios regentes da atividade estatal, estará demonstrada a probidade. Descumprida a regra ou inobservados os princípios, ter-se-á um relevante indício de configuração da improbidade. Este pensamento pode ser condensado com a assertiva de que os atos dos agentes públicos devem estar em conformidade com o "princípio da juridicidade", nomenclatura utilizada para englobar todas as regras e os princípios (inclusive a moralidade) a que devem estar circunscritos os atos do Poder Público.

A sistemática estabelecida pela Lei nº 8.429/92[186] trata a violação aos princípios como uma hipótese autônoma de improbidade (artigo 11). Ou seja, independentemente da existência de danos ao erário, basta a violação da norma para que esteja configurada a improbidade administrativa.

Nessa linha, presente o elemento subjetivo – dolo ou culpa –, a manifestação antidemocrática violadora dos princípios da legalidade (sob o prisma da juridicidade) e da moralidade – ambos regentes da Administração Direta do Poder Legislativo – configurada está a improbidade formal.

---

[184] O princípio da legalidade sob o prisma da juridicidade se mostra mais adequado à visão pós-positivista e à constitucionalização do Direito Administrativo, tendo em vista que consagra a força normativa dos princípios.
[185] GARCIA; ALVES, op. cit.
[186] BRASIL, *Lei nº 8.429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

Concorda-se com Emerson Garcia e Rogério Pacheco[187] que afirmam que além da subsunção da conduta ao preceito normativo punitivo, a responsabilização do agente pela improbidade precisa se mostrar adequada ao princípio da proporcionalidade, de modo a evitar um cenário de punição ou atipicidade generalizada.

A aplicação do princípio permite uma verificação casuística da conduta parlamentar, conciliando a necessidade de punição dos excessos com o respeito à manifestação legislativa, sobretudo o seu papel questionador e inovador da ordem jurídica.

Para tanto, os autores[188] defendem que o princípio da proporcionalidade deve ter como parâmetros objetivos: a insignificância da lesão aos deveres do cargo ou a consecução dos fins visados e a compatibilidade com a realidade social do local em que praticado o ato.

Além destes, em razão das peculiaridades da aplicação da doutrina acima aos atos legislativos, esta obra defende que o próprio princípio democrático se impõe como parâmetro orientador no exame de proporcionalidade de responsabilização do agente político.

Aplicando-se os ensinamentos, a manifestação antidemocrática parlamentar não se mostra insignificante, tendo em vista que gera a corrosão do sistema democrático e a multiplicação das ofensas pelas camadas sociais, além de contrariar a própria finalidade estabelecida pelo princípio democrático para a atuação do Poder Legislativo.

Outrossim, o ato antidemocrático não é compatível com a realidade social do parlamento. Num contexto de grave crise política de representatividade, o ato antidemocrático não visa questionar a realidade, mas piorá-la, agravando a falta de confiança no sistema democrático e o respeito pelo Congresso Nacional.

Assim, uma vez violados os princípios constitucionais e caracterizada a improbidade administrativa material surge não só o direito, mas o dever de controle da atividade estatal com o objetivo de retorná-la às fronteiras da legalidade e legitimidade.

O princípio republicano e a cláusula geral de responsabilidade dos agentes públicos – presente no artigo 37 da Constituição Federal – legitimam o confronto dos atos dos legisladores com os parâmetros constitucionais, permitindo a ampla responsabilização dos agentes públicos, alcançada somente com a devida análise judicial, conforme exposto por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves[189]:

> Identificada a improbidade, está o Ministério Público legitimado a ajuizar as medidas cabíveis para que o Poder Judiciário, sem qualquer mácula ao princípio da divisão de

[187] GARCIA; ALVES, op. cit.
[188] Ibid.
[189] Ibid.

> poderes, recomponha a ordem jurídica lesada sempre que o obrar dos Poderes constituídos não apresentar-se adstrito aos lindes delimitadores de sua legitimidade. Tal não importará em qualquer ingerência externa na atividade desenvolvida, mas tal somente velará para que esta mantenha uma relação de adequação com a ordem jurídica, substrato legitimador de sua existência. Desta forma, não se tratará unicamente de juízo censório ou punitivo à atividade desempenhada por outro poder, mas de aplicação eficaz mecanismo previsto no regime democrático, sempre com o desiderato final de garantir o bem-estar da coletividade.

É sempre importante salientar que essa forma de controle reforça a democracia não só em virtude de uma maior proteção, mas também pela realização da representação argumentativa. A representação democrática não se concretiza apenas por meio do mandato eletivo – na chamada representatividade política. Como todo poder emana do povo, o Judiciário também irá representa-lo, atuando em seu nome quando regula a representação parlamentar abusiva e garante o primado da Constituição – base de qualquer democracia.

Ademais, ampliam-se as formas de participação popular no controle democrático da atuação parlamentar. A legitimação do Ministério Público para propor a ação de improbidade abre mais um canal pelo qual o povo poder levar suas reclamações para serem apuradas (CRFB[190], artigos 127, caput, e 129, II).

Outrossim, esse mecanismo de controle permite uma perfeita aplicação da teoria de freios e contrapesos, pois não só o Ministério Público como também a União (pessoa jurídica lesada pelo ato de improbidade dos congressistas) estaria legitimado a propor a ação (Lei 8.429/92[191], artigo 17). Assim, o freio contra os atos antidemocráticos do Poder Legislativo seria acionado também pelo Poder Executivo e julgado pelo Poder Judiciário.

Por fim, devidamente configurada a improbidade administrativa, o magistrado de deverá prevalência a aplicação das sanções do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92[192], previstas expressamente no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal[193]. E é justamente nessas sanções que reside a real importância da aplicação da improbidade administrativa.

Desde o início, o objetivo da obra foi encontrar um meio de frear as manifestações antidemocráticas para proteger a Carta Constitucional, os Poderes da República e, principalmente, as regras do jogo democrático.

Para tanto, a forma mais eficaz sempre foi a prevenção: evitar com que antidemocratas alcance cargos de poder no Legislativo ou Executivo, causando a corrosão da democracia de

---

[190] BRASIL, op. cit., nota 19.
[191] BRASIL, op. cit., nota 186.
[192] Ibid.
[193] BRASIL, op. cit., nota 19.

dentro para fora. Contudo, conforme se vislumbra no atual cenário político, os mecanismos constitucionais preventivos falharam, de modo que surgiu a necessidade de atuação repressiva.

A partir de agora, os guardiões da democracia precisam proceder com um esforço orquestrado para isolar e derrotar os antidemocratas. E o melhor modo de alcançar esse objetivo é afastar os demagogos extremistas do jogo democrático e retirar sua legitimidade representativa política conferida pelo mandato legislativo.

Nessa linha, a contribuição do Poder Judiciário – um dos guardiões – está na restauração da soberania democrática por meio da aplicação das sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos.

No que diz respeito a primeira, "a Lei de Improbidade objetiva afastar da atividade pública todos os agentes que demonstram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida"[194].

Assim, a perda da função pública deflui da incompatibilidade identificada entre a finalidade da representação outorgada e a conduta antidemocrática. Se o mandato deve ser exercido para fins de concretização do princípio democrático, quaisquer atos que atentem contra estes reclamarão a perda da própria representação.

Contudo, essa sanção apenas evita a participação política imediata, não se insurgindo como óbice ao seu reingresso na Administração Pública por meio de novas eleições, afinal, encontra-se em pleno gozo dos direitos políticos. Por isso, essencial a aplicação conjunta da segunda sanção acima exposta.

Uma vez expressamente aplicada pelo magistrado, a suspensão dos direitos políticos (CRFB[195], artigo 15, V) ocasionará a restrição temporária dos direitos do agente público, impedindo o parlamentar de votar ou ser votado.

A aplicação conjunta ainda possui uma outra vantagem. O artigo 55 da Constituição Federal[196] prevê um rol taxativo de hipóteses de perda do mandato parlamentar. Em qualquer uma destas haverá o condicionamento ao prévio pronunciamento da Casa respectiva, ou seja, a perda do mandato não será um efeito automático da decisão em ação civil de improbidade administrativa.

---

[194] GARCIA; ALVES, op. cit.
[195] BRASIL, op. cit., nota 19.
[196] Ibid.

Entretanto, essa manifestação legislativa poderá ser deliberativa (CRFB[197], artigo 55, § 2º), em que haverá efetiva decisão do órgão legislativo sobre a perda ou não do mandato; ou declaratória, em que a Mesa da Casa se limitará a declarar a perda.

Quando aplicada a suspensão dos direitos políticos, a Mesa da Câmaras dos Deputados ou do Senado se aterá a verifica o teor da decisão e declarar a perda do mandato. Tratando-se de ato vinculado não haverá a necessidade sequer de apreciação pelo plenário, de modo que a condenação pela improbidade acarretará, de forma indireta, a perda do cargo político e a exclusão do congressista do jogo democrático.

Por todo o exposto, percebe-se que os parlamentares não estão acima das normas da Constituição Federal – assim como nenhum outro agente estatal. Palavras, votos e opiniões políticas congressuais recebem amplo amparo constitucional, mas não são absolutos, de modo que a responsabilização judicial do parlamentar pelos atos antidemocráticos abusivos – atos ímprobos – se mostra proporcional com a consecução dos fins visados pelo Estado democrático de direito e pelo próprio Poder Legislativo.

[197] Ibid.

CONCLUSÃO

A democracia demorou milhares de anos para se consolidar como o regime político dominante ao redor do globo. Uma história de paulatino sucesso que culminou na conquista do poder do povo e para o povo.

A Constituição Federal de 1988 seguiu essa tendência ao prever diversos dispositivos legais que quando somados formam um amplo aparato normativo responsável pelo estabelecimento do princípio democrático como verdadeiro alicerce do sistema constitucional pátrio.

Contudo, de nada adianta a existência formal de normas, se, faticamente, são desrespeitadas e usadas de forma abusiva ou desvirtuada. Na atual conjuntura política brasileira, a democracia se torna cada vez menos substancial.

Por mais paradoxal que possa parecer, vive-se uma democracia autoritária – ou um autoritarismo democrático? –, em que parlamentares buscam no voto a legitimação democrática para a propagação de um discurso antidemocrático irrestrito. E nesse transvestismo democrático, prerrogativas constitucionais criadas para permitir a manutenção e perpetuação da democracia são ressignificadas como mantos protetores da devassa antidemocrática.

Diante de um cenário de ataque generalizado e sistemático ao ideal democrático – estado de coisas antidemocrático inconstitucional –, o objetivo deste trabalho foi traçar uma nova perspectiva sobre o instituto da imunidade material.

Isso porque o discurso antidemocrático criou uma exigência de mudança de postura dos Poderes para com a proteção da Constituição. Se o próprio Poder Legislativo vem se mostrando incapaz de frear os impulsos antidemocráticos de seus membros, cresce a importância do Executivo e do Judiciário como guardiões democráticos.

Não pode a interpretação constitucional permanecer desconexa da realidade fática do panorama político brasileiro, de modo que a relativização da imunidade material é medida que se impõe, tornando possível a análise judicial dos discursos parlamentares quando presentes os pressupostos tratados abaixo.

Essa nova visão se mostra mais condizente com a essência constitucional, com a razão de ser da prerrogativa, com a teoria dos freios e contrapesos, com a condição de agentes públicos dos parlamentares, bem com os princípios da inafastabilidade de jurisdição, da moralidade e da juridicidade.

Sob esse enfoque, inaugura-se um novo esquema organizatório de aplicação da imunidade material. A União e o Ministério Público se tornam legitimados a defender a ordem

democrática e a provocar o Poder Judiciário por meio de ação de improbidade administrativa quando diante de ilegalidade ou abusividade nos discursos parlamentares.

A imunidade material continuaria a existir, mas não mais como um obstáculo intransponível à responsabilização do parlamentar, e sim como mais uma questão preliminar à análise do mérito, podendo ensejar ou não a extinção do processo a depender da presença da antidemocracia.

Conforme exposto na obra, quando palavras, votos e opiniões fossem propagados pelos congressistas seria imposta uma nova dupla filtragem para determinar a aplicação da inviolabilidade do parlamentar e, consequente, rejeição da inicial: a verificação da implicação recíproca e do princípio democrático.

Pelo primeiro filtro, somente quando houvesse nexo causal entre o exercício do mandato congressual e o discurso seria legítima a aplicação da imunidade material, seja esse ato externo ou interno ao Congresso Nacional. Qualquer interpretação em sentido diverso acabaria por ofender os princípios da isonomia e republicano.

Ressalta-se que a imunidade material de modo algum se tornaria inútil, funcionaria como uma presunção relativa de existência de implicação recíproca, gerando um ônus argumentativo ao autor e manutenindo a inviolabilidade quando diante da permanência de dúvidas sobre o nexo.

Já pelo segundo filtro, a imunidade material só teria incidência quando os discursos não ofendessem o próprio princípio democrático. É dizer, um agente político não pode alegar a inviolabilidade do seu discurso quando a prerrogativa que garante tal imunidade foi criada justamente para concretizar e garantir o princípio que se está a ofender.

Seria enorme *contra sensu* permitir que a fonte justificadora da lei fosse ofendida pela sua aplicação, de modo que princípio democrático deve “derrotar” a aplicação do artigo 53 da Constituição Federal sempre que for utilizado para impedir a responsabilização judicial dos atos antidemocráticos.

Diante da ofensa ao princípio democrático ou claramente não havendo implicação recíproca, o congressista passa a ser plenamente responsabilizado judicialmente por suas palavras, votos e opiniões.

Ademais, no mérito do processo, o magistrado deverá cotejar o ato parlamentar com os princípios da moralidade e da legalidade – sob o prisma da juridicidade –, tendo ainda como norte o princípio da proporcionalidade.

Já ao final do processo, caso entenda que o discurso parlamentar configura um ato ímprobo, deve o juiz dar prioridade à aplicação das penas de perda da função pública e da

suspensão dos direitos políticos, retirando o parlamentar de suas funções legislativas e impedindo a perpetuação do discurso antidemocrático aparentemente legitimado.

Como se pode perceber, toda a sistemática aqui traçada teve como objetivo principal proteger a permanência da democracia, buscando frear ataques parlamentares e excluir, legalmente, antidemocratas do jogo político.

Desde o retorno à democracia em 1988, é a primeira vez que atores políticos ofendem abertamente as regras do jogo democrático, então espera-se que a obra chame a atenção para esse grave problema antes que a crise atual seja apenas o prenúncio do fim do regime democrático.

Caso não se modifique a atual interpretação da imunidade material, a democracia vai encontrar seu fim de dentro pra fora, pelas mãos dos próprios congressistas democraticamente eleitos.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Direito constitucional*: tomo I – teoria da Constituição. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2019.

_____. *Direito constitucional*: tomo II – direito constitucional positivo. 7 ed. Bahia: Juspodivm, 2018.

BIM, Eduardo Fortunato. A Cassação de Mandato por Quebra de Decoro Parlamentar: sindicabilidade jurisdicional e tipicidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 43, nº 169, p. 70, jan./mar. 2006.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia:* uma defesa das regras do jogo. 15 ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2018.

_____; MATTEUUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política.* V. 1. 12 ed. Brasília: UNB, 2004.

BRAGA, Paula Sarna. *Processo civil:* teoria geral do processo civil. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado. htm>. Acesso em: 27 mai. 2020.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www. planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891)*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 21 abr. 2020

_____. *Emenda Constitucional nº 11 (de 13 de outubro de 1978)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 22 (de 29 de junho de 1982).* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 35 (de 20 de dezembro de 2001)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc35.htm>. Acesso em: 04 ago. 2020.

_____. *Lei nº 8.429 (de 02 de junho de 1992)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. *Brasil tem 75 partidos político em processo de formação*. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Janeiro/brasil-tem-75-partidos-politicos-em-processo-de-formacao>. Acesso em: 27 mai. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 415.598*. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/498892555/habeas-corpus-hc-415598-rj-2017-0230425-4/decisao-monocratica-498892566?ref=serp>. Acesso em: 02 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1484/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14819200/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1484-df-stf>. Acesso em: 27 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.526/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/publicado-acordao-stf-medidas.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *ADI-MC nº 2.661-5*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP= AC&docID= 387196>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Ação Originária nº 2.002/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10349824>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento nº 401.600-0/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ai-401600-df.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020

_____. Superior Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Inquérito nº 2.332/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619786>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 510-0/143*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Inquérito nº 803-6/SP*. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=AC&docID=80604>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Inquérito 1.344-5/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=AC&docID=80621>. Acesso em 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Inquérito 1.958-5/AC*. Relator para o Acórdão: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=AC &docID=80671>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Inquérito 2.134-2/PA*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doc TP=AC&docID=402356>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 2.674/DF*. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=AC&docID=608522>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 3.932/DF*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=TP&docID=11627210>. Acesso em: 27 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 1.423/DF*. Relator: Ministro Luiz Gallotti. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/831676/mandado-de-seguranca-ms-1423-df>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 23.452-1/RJ*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp? docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.458*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14810370/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-24458-df-stf>. Acesso em: 26 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 24.849-1/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2956890/mandado-de-seguranca-ms-24849-df/inteiro-teor-101194955?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 1.113/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14758864/peticao-pet-1113-df-stf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 3.686/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/ informativo438.htm# transcricao1>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Petição nº 6.857/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/imunidade-parlamentar-whatsapp-voto.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Queixa-Crime nº 681-5/SP*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80755>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Inquérito nº 1.400-2/PR*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80803>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Questão de Ordem em Inquérito nº 1.024-3/PA*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80786>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 299.109-AgR*. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3891684>. Acesso em: 22 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 600.063/SP*. Redator do Acórdão: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/ paginador.jsp?docTP= TP&docID=8453163>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 632.115/CE*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp ? pronuncia mento=6725706>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 245*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acesso em: 27 mai. 2020.

CHURCHILL, Winston. *The worst form of government*. Disponível em: <https://winstonchurchill.org/resources/quotes/the-worst-form-of-government/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal*: parte geral: arts. 1º Ao 120 – V. Único. 4.ed. Bahia: Juspodivm, 2016 [pdf].

DUNN, John. *A história da democracia*: um ensaio sobre a libertação do povo. São Paulo: UNIFESP, 2016.

ELLEY, Geoff. *Forjando a democracia*: a história da esquerda na Europa, 1850-2000. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2005.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, [*e-book*].

KRIEGER, Jorge Roberto. *Imunidade parlamentar*: histórico e evolução do instituto no Brasil. Santa Catarina: Letras Contemporâneas, 2004.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Reflexões em torno do princípio republicano. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo. V. 100, p. 189, jan./dez. 2005.

MASSON, Cleber. *Direito penal*: v. 1 – parte geral (arts. 1º ao 120). 11 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*: volume único. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais. 3 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019

POPPER, Karl. *A Sociedade Aberta e Seus Inimigos*: v. 1. Belo Horizonte: Itatiaia; 1971.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZIZEK, Slavoj. *Problema no paraíso:* do fim da história ao fim do capitalismo. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.