

X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

A532

Anais do X Congresso da Fepodi [Recurso eletrônico on-line] organização X Congresso da Fepodi: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, João Fernando Pieri de Oliveira e Lívia Gaigher Bósio Campello – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-798-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desenvolvimento, responsabilidade e justiça: a função da ciência jurídica no aperfeiçoamento da sociedade.

1. Desenvolvimento. 2. Responsabilidade. 3. Justiça. I. X Congresso da Fepodi (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



X CONGRESSO DA FEPODI

DIREITOS FUNDAMENTAIS E JUSTIÇA

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 07, 08 e 09 de agosto de 2023, o X Congresso Nacional da FEPODI, em formato híbrido, adotando o seguinte eixo temático: “Desenvolvimento, Responsabilidade e Justiça: A função da Ciência Jurídica no aperfeiçoamento da Sociedade”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável da UFMS e do Centro Universitário UNIGRAN Capital.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 13 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na décima edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 273 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 11 Grupos de Trabalhos, sendo 9 deles presenciais e 2 on-lines, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito, além de mais de 700 acadêmicos inscritos como ouvintes para o evento.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI

João Fernando Pieri de Oliveira

Vice-presidente da Comissão de Acadêmicos e Estagiários da OAB/MS

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

A LIMITAÇÃO DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL PELO PODER JUDICIÁRIO

THE LIMITATION OF MATERIAL PARLIAMENTARY IMMUNITY BY THE JUDICIARY

**Rafael Rogério Manjabosco Braga
Arthur Gabriel Marcon Vasques ¹**

Resumo

A presente pesquisa objetiva analisar a imunidade parlamentar material garantida ao parlamentar, resguardada de forma absoluta pelo artigo 53 da Constituição Federal de 1988. Da análise realizada, observou-se que apesar de existir o Conselho de Ética para dirimir tais questões, não raras as vezes batem às portas do judiciário buscando que seja decidido acerca da limitação da inviolabilidade. Concluiu-se que o Poder Judiciário realiza moderação desta garantia quando verificado que o parlamentar proferiu manifestações desconexas com o mandato, que incitem a atividade ilícita ou contra o Estado Democrático de Direito. Restando, portanto, a imunidade garantida pela Carta Magna de 1988, não pode servir como antro de impunidade ao congressista. Adota-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo, com pesquisas bibliográficas e documentais, valendo-se, para tanto, de uma abordagem qualitativa com o objetivo de construir uma pesquisa de caráter exploratório sobre o tema.

Palavras-chave: Imunidade parlamentar, Inviolabilidade, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to analyze the material parliamentary immunity guaranteed to legislators, which is fully protected by Article 53 of the 1988 Federal Constitution. Through the analysis conducted, it was observed that despite the existence of an Ethics Committee to address such matters, it is not uncommon for them to seek judicial resolution regarding the limitation of inviolability. It was concluded that the Judiciary exercises moderation of this guarantee when it is determined that the legislator has made statements unrelated to their mandate, inciting illegal activities or going against the Democratic State of Law. Therefore, the immunity granted by the 1988 Constitution cannot serve as a haven of impunity for congresspersons. The research adopts a hypothetical-deductive research method, relying on bibliographic and documentary research, using a qualitative approach to construct an exploratory study on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Parliamentary immunity, Inviolability, Judiciary

¹ Orientador.

INTRODUÇÃO

O Brasil, após períodos de instabilidade política que o acompanham desde o período pós-colônia, aparenta iniciar um período de estabilidade democrática após a Constituição promulgada em 1988. O direito a se expressar é uma garantia universal, resguardada ao cidadão pelo art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), promulgada em dezembro de 1948, buscou-se fixar aos cidadãos independente do contexto fático-social em que vive as condições mínimas que devem ser considerados aceitáveis.

Após a promulgação da Carta Maior, verificou-se uma maior preocupação do Estado em garantir os direitos fundamentais a seus cidadãos não apenas com meras intenções, ao contrário, com ações. Desta feita, além de trazer garantias individuais aos cidadãos-médios, houve cuidado ao normatizar quanto à atuação do parlamentar junto às Casas Legislativas.

A redação dada pela Emenda Constitucional n. 35, de 2001, ao artigo 53 da Constituição Federal, garantiu aos parlamentares a inviolabilidade cível e penal, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Todavia, apesar de, em sede de cognição sumária, essa garantia se demonstrar absoluta, decisões do Judiciário vêm estabelecendo certas limitações.

Exsurge-se então deste estudo analisar se é realizado pelo Poder Judiciário moderação referente a liberdade de expressão que em entendimento literal seria absoluta. No contexto fático atual, vê-se que há limitação administrativa por meio dos Conselhos de Ética e também judicial.

Para a concretização do estudo realizou-se análise de doutrinas, normativos legais, jurisprudências do STF, bem como na metodologia hipotético-dedutiva na busca pela conclusão da problemática.

DESENVOLVIMENTO

A liberdade de expressão é garantia fundamental e essencial para a manutenção de uma sociedade democrática, tanto é, que se encontra presente no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Importa dizer, que tal garantia ao cidadão comum, não é absoluta, permitindo-se a responsabilização ao mensageiro caso o conteúdo fira os direitos da personalidade de outrem.

Em que pese haver previsão desde os tempos da Constituição de 1824 acerca da defesa do instituto, foi somente na Constituição Cidadã, após o período obscuro de 21 anos de censura e perseguições que a Ditadura Militar nos trouxe, que se passou da simples intenção

de resguardar o direito para efetiva ação. Com a positivação de normativos constitucionais que garantem a manifestação de pensamento, atividade intelectual, artística, e científica além de resguardar a comunicação e direito à informação, vedando apenas o anonimato e assegurando o direito de resposta.

A fim de que o parlamentar possa exercer sua atividade sem qualquer empecilho, a Constituição de 88 lhe concede imunidades, que se dividem na formal e material. A primeira dispõe acerca da prisão, processos e prerrogativas de foro buscando garantir ao político uma menor possibilidade de perseguição política, disposições que podem ser encontradas nos parágrafos do artigo 53 da Carta Maior.

À imunidade material, que será objeto deste estudo, após a sanção da EC 35/01, que deu nova redação ao caput do art. 53, onde acrescentou-se o termo “quaisquer”, firmou-se o entendimento de que a imunidade seja absoluta aos membros do legislativo.

Tais prerrogativas eram protegidas desde a Constituição Imperial, verificava-se a existência de normas concedendo a inviolabilidade de opiniões proferidas no exercício da função; posicionamento que se manteve nas Cartas Magnas dos anos de 1891 e 1934.

Essa proteção veio a ser alterada na CF de 1937, que, mesmo prevendo as imunidades formais e materiais aos parlamentares, foi normatizado acerca de responsabilização por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime.

Na CF de 1946, verificou-se em seu artigo 45, o retorno das prerrogativas parlamentares absolutas sem qualquer possibilidade de responsabilização por suas opiniões, palavras e votos; durante a Ditadura Militar, especificamente na Carta de 1967. Sendo mantida a inviolabilidade.

Na modernidade, com o advento das mídias sociais e a facilidade na propagação de opiniões e a veiculação de trechos de manifestações de parlamentares na utilização da tribuna, se somam à polarização política no país, resultando em uma vigilância generalizada acerca da forma que se comportam os parlamentares. Assim, não são raras as notas de repúdio, ações indenizatórias ou até queixa-crime como forma de contrapor a certos posicionamentos veiculados pelos congressistas.

Tratando-se de responsabilização dos parlamentares no âmbito administrativo, existem os Conselhos de Ética e Decoro Parlamentar, instituído no Senado Federal por meio da Resolução n. 20, de 1993 e na Câmara dos Deputados pela Resolução n. 25, de 2001. Os conselhos são responsáveis por dirimir as questões envolvendo os abusos de prerrogativas realizados por congressistas e demais casos previstos no art. 55 da Constituição de 1988.

Seu funcionamento ocorre por meio de provocação pelo envio de informações pela mesa diretora da respectiva casa de leis ou por partido político, ocorrido tal ato, o conselho se reúne e decide pela instauração de processo contra o parlamentar, designando um relato que deverá preparar um parecer preliminar recomendando o arquivamento ou a continuidade das investigações. Opinando pelo prosseguimento, o investigado será intimado a apresentar defesa.

Após, o relator apresenta novo parecer recomendando a absolvição ou aplicação de punição, que pode ir de censura à perda do mandato. Nos casos mais graves de suspensão ou cassação do mandato, o processo irá para a respectiva casa de leis que proferirá a decisão.

Entretanto, por tratar-se de um órgão composto por políticos são comuns decisões onde acontece uma decisão pautada na ética aguardada por um parlamentar, mas sim deliberações em que visa a defesa de seus aliados. Resultando assim, em uma inércia da moderação da atividade parlamentar, culminando em um efeito de judicialização da política a fim de sanar a ignávia do conselho, passando ao judiciário a função de moderar a atividade parlamentar.

Em 2011, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 577.785/RJ, o Supremo Tribunal Federal, decidiu que incide a imunidade quando as opiniões, mesmo que em ofensivas a terceiros, são pronunciadas em circunstâncias relacionadas a atividades relacionadas ao mandato do parlamentar, bem como afirmou que os pronunciamentos realizados na casa legislativa estão acobertados pela imunidade independente de conexão com a função exercida. Ainda no mesmo ano, por meio do julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 401.600/DF, a corte reafirmou sua posição ao concluir que a imunidade não se limita apenas ao espaço físico do Congresso Nacional, ou seja, a garantia perdura em qualquer espaço desde que as manifestações tenham sido motivadas pelo desempenho da função.

Com esses dois precedentes, nota-se em primeiro momento, que o STF, assegurava a livre expressão em qualquer âmbito espacial, se a manifestação trouxesse consigo alguma conexão com a atividade parlamentar.

No julgamento do Inquérito 3.887, que teve como investigado o senador Romário de Souza Faria, teria proferido ofensas por meio do Facebook à José Maria Marin e Marco Polo Del Nero, à época, presidente e vice-presidente da CBF, respectivamente vinculando-os a crimes, ditadura e atacando a honra destes. Decidiu-se que as ofensas foram proferidas por meio da página de divulgação do então deputado, somado ao fato de a atuação deste se dar em questões ligadas ao esporte.

Em que pese aplicar o art. 53 da CF, a corte reconheceu o excesso das falas proferidas, porém entendeu que foram insuficientes para a tutela penal, deixando evidente que em nada obsta a aferição da responsabilidade no âmbito parlamentar.

Ocorre que, em sentido de alternância jurisprudencial, ao julgar o Agravo Regimental na Petição 8.242/DF, o Ministro Gilmar Mendes discorreu sobre o tema e a evolução jurisprudencial, demonstrando casos em que, apesar de praticada por parlamentar, não houve a incidência do art. 53 da Constituição Federal. Dentre os diversos casos pontuou, (I) o Inquérito 1.344, onde na situação o querelado não agia como parlamentar, mas na condição de dirigente esportivo; (II) no Inquérito 2.915, em que o STF afastou o nexo de vinculação entre as declarações proferidas, em que acusou um desafeto de ser usuário de drogas bem como demais ofensas que não merecem atenção ao exercício da função como parlamentar; e (III) destacou que a garantia constitucional inexistente em relação aos crimes de ódio.

Neste sentido, em julgado paradigmático, se deu a condenação do então deputado Daniel Silveira na Ação Penal n. 1.044, em razão das declarações do parlamentar frente à ordem constitucional e ao Estado de Direito, em que restou fixado pela corte que a garantia da imunidade parlamentar material, somente incide em casos onde se dê pelo livre exercício do mandato eletivo sendo impossível a utilização de tal prerrogativa como resguardo que se para a prática de atividades ilícitas.

Vê-se que um parlamentar regularmente eleito, não pode então fazer o uso da prerrogativa para realizar manifestação, (I) desconexa à sua atuação parlamentar; (II) contrária à ordem democrática; (III) contrária ao Estado de Direito e (IV) proferindo discursos de ódio.

Apesar de não ser a sua função o STF a vêm realizando, e balizando-se pelos pontos acima mencionados, em sede de cognição sumária pode-se concluir à título de exemplo que em caso de judicialização a atuação do Senador Eduardo Girão ao tentar entregar uma reprodução de feto ao Min. dos Direitos Humanos e da Cidadania, Silvio Luiz de Almeida, por mais vil que seja, não constitui em sede de cognição sumária as hipóteses acima.

A liberdade de expressão no país não é absoluta, eis que se deve sempre partir da máxima, “a minha liberdade termina quando começa a do outro”. Portanto, deve se lembrar o Paradoxo da Intolerância, escrito pelo filósofo Karl Popper, cujo em síntese aduz que, trazia a necessidade de “exigir, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes”.

Os escritos de Popper coadunam com as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e também encontram-se em consonância com a Constituição Federal de 1988. A liberdade de expressão parlamentar é absoluta, desde que, não contenha intolerâncias, ou seja,

os pontos encontrados neste estudo onde verificou-se que o STF retirou o manto da inviolabilidade prevista no art. 53 da Carta Maior.

CONCLUSÃO

Caminhando à estabilidade democrática pós promulgação da Constituição de 1988, verificou-se uma vontade maior do legislador em resguardar de maneira mais efetiva as garantias individuais. Tratando exclusivamente da inviolabilidade parlamentar, verifica-se que esta é semanticamente absoluta, porventura da Emenda Constitucional n. 35 de 2001, que assegurou a liberdade de expressão, palavra e voto por quaisquer que fossem.

O tema muitas vezes encontra-se em discussão em razão da polarização política vivenciada pelo nosso país somado ao fenômeno das mídias sociais, que tornam qualquer fala ou posição que exceda o razoável viral.

A problemática deste estudo era verificar se tal garantia seria de modo absoluto, portanto, um antro inviolável cujo não poderia haver responsabilização ao parlamentar mensageiro ou se trataria de hermenêutica jurídica.

Em razão destes excessos, se exsurge a necessidade de um Conselho de Ética atuante, o que acaba não ocorrendo por tratar-se de um órgão estritamente político apesar de estar pautado na moral. Ante a inércia de cumprimento do papel que lhe é devido, não raras as vezes a população bate às portas do Poder Judiciário para que reivindique o direito que acredita lhe assistir.

Dos estudos realizados acerca da temática, vê-se que desde o período imperial já se previa no Brasil a imunidade aos parlamentares, direito que apesar de ratificado pelas constituições posteriores, passou-se da simples intenção para a efetiva ação de resguardar a prerrogativa parlamentar com a Constituição Cidadã.

Pode-se concluir dos estudos realizados que o Poder Judiciário vem exercendo uma moderação do absolutismo previsto no artigo 53 da Constituição Federal, quando verificado que a manifestação realizada não tem qualquer conexão com a atividade desempenhada pelo mensageiro, assim como nos casos em que ocorra crimes de ódio ou agressões à democracia. Levando-se então, à hipótese de que não é possível a utilização da imunidade parlamentar material como antro de proteção para o incentivo de cometimento de ilícitos comuns ou ataques à ordem democrática.

REFERÊNCIAS

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

UNICEF. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 jun. 2023

Brasil. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Brasil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Brasil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Brasil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Brasil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

Brasil. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023

Emenda Constitucional nº 35. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm>. Acesso em: 13 jun. 2023.

STF, Supremo Tribunal Federal. *Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 577.785/RJ*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 01/02/2011. Brasília: Diário da Justiça,

2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187961/false>>. Acesso em: 13 jun. 2023.

STF, Supremo Tribunal Federal. *Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 401.600/DF*. Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 01/11/2011. Brasília: Diário da Justiça, 2015. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur187939/false>>. Acesso em: 13 jun. 2023.