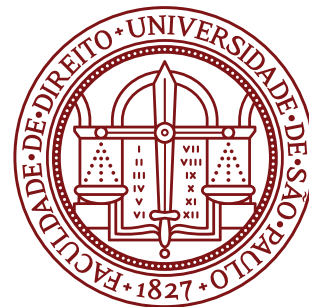




constituição,
política &
instituições



IMUNIDADE PARLAMENTAR E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

CASO PARA DEBATE EM AULA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

ELABORAÇÃO

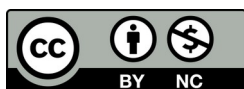
BERNARDO ASSEF PACOLA
PEDRO MARQUES NETO
LUIZ FERNANDO GOMES ESTEVES
BIANCA VILLAS BÔAS

SUPERVISÃO

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA

SÃO PAULO
2023

Para informações sobre o uso deste material didático, visite: e.usp.br/n7q ou use o código QR abaixo:



Este trabalho está licenciado sob a Licença Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional Creative Commons

Para visualizar uma cópia desta licença, visite http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR

CASO

No dia 18 de março, o deputado federal Delegado Seixas proferiu discurso no plenário da Câmara dos Deputados, durante debates de projeto de lei sobre a instalação de antenas de telefonia celular, no qual criticou duramente recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), desfavoráveis a seus aliados políticos. Na oportunidade, tachou os ministros de “uma quadrilha de vagabundos”, alegando ter conhecimento de um “grave esquema de venda de decisões” por ministros do tribunal.

No dia seguinte, em viagem ao estado onde tem seu domicílio eleitoral, transmitiu uma *live* em rede social na qual conta com 600 mil seguidores, em que reiterou os ataques ao STF. Em longo pronunciamento, afirmou que “os ministros são todos uns bandidos (...) e vocês todos sabem o que eu acho que tem que fazer com bandido”, acrescentando que “o que o país precisa mesmo é de uma grande limpeza, que nem a que fizemos em 1964” e que não tinha “medo de vagabundo nem bandido, vou ter medo desses onze aí que não servem para p* nenhuma neste país? Não vou ter”. O deputado prosseguiu, falando que “todo mundo está cansado dessas caras de filha da p* que vocês têm, essas caras de vagabundo... várias e várias vezes já imaginei vocês levando uma surra, quantas vezes eu imaginei os integrantes desse tribunal... quantas vezes eu imaginei vocês na rua levando uma surra”.

A *live* foi gravada em vídeo, disponibilizado na internet, o qual se disseminou rapidamente em grupos de apoiadores do deputado. O vídeo do discurso parlamentar, proferido no dia anterior, também está disponível na mesma plataforma.

Algumas horas depois, alguns Ministros apresentaram representação ao Ministério Público Federal, que determinou a prisão em flagrante do deputado, nos termos do art. 302, I e IV do Código de Processo Penal,¹ e apresentou denúncia pela prática dos crimes dos arts. 138, 139, 140, 147 e 286 do Código Penal – crimes contra a honra e a segurança do Supremo Tribunal Federal e de seus ministros, que atentam contra a ordem constitucional e o estado democrático.² Em audiência de custódia junto ao STF, a defesa alegou que a prisão era ilegal, por violação das imunidades parlamentares e do direito à liberdade de expressão do deputado.

- 1 Código de Processo Penal: “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.
- 2 Código Penal: “Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime; Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação; Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro; Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave; Art. 286. Incitar, publicamente, a prática de crime”.

VOTO – MINISTRO A – RELATOR

Trata-se de denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal contra o deputado Delegado Seixas, pela prática dos crimes de injúria, difamação, calúnia, ameaça e incitação ao crime, cometidos em discurso proferido no plenário da Câmara dos Deputados e em pronunciamentos do acusado nas suas redes sociais. Foi determinada a sua prisão em flagrante, e os autos foram remetidos à Câmara dos Deputados para apreciação, nos termos do art. 53, § 2º, da Constituição. Ainda não houve decisão da Câmara acerca da prisão.

É o relatório. Decido.

Como o acusado é deputado federal no exercício do mandato, a análise do caso deve tomar, como ponto de partida necessário, a apreciação da incidência das imunidades parlamentares material e formal. Isto é, deve-se averiguar se há incidência da inviolabilidade do parlamentar por suas opiniões, palavras e votos (art. 53, *caput*, da Constituição¹), que o eximiria dos crimes imputados pelo Ministério Público, se a prisão do deputado atendeu aos requisitos constitucionais e qual é o órgão competente para o julgamento do seu caso (arts. 53, §§ 1º e 2º da Constituição²).

O regime das imunidades parlamentares tem por objetivo a proteção da independência institucional do Poder Legislativo e a garantia do adequado exercício da função representativa pelos parlamentares, protegendo-os de intimidações externas que poderiam comprometer sua autonomia no exercício do mandato. É com base nesta finalidade do regime constitucional das imunidades legislativas que se deve interpretar o art. 53 da Constituição. Afinal, constituindo as imunidades tratamento diferenciado em relação aos demais cidadãos, elas apenas se justificarão na medida em que sua aplicação atenda às finalidades constitucionais que justificam a distinção de tratamento. Como ficará claro abaixo, entendo que, no presente caso, a leitura dos dispositivos constitucionais à luz dessa finalidade leva à conclusão de que a prisão do acusado é constitucionalmente legítima.

Em primeiro lugar, trato da incidência da *imunidade material* sobre o caso. Não há dúvidas de que a inviolabilidade dos parlamentares confere uma proteção *absoluta* aos pronunciamentos de parlamentares, realizados no exercício das suas funções. Incidindo a imunidade material, sequer se deve analisar se a manifestação seria ou não protegida pela liberdade de expressão: qualquer sanção, civil ou criminal, deverá ser afastada. Todavia, as manifestações do acusado não estão dentro da área de abrangência da imunidade material, por não possuírem nexos com o exercício da função representativa por parte do deputado.

No caso sob análise, verifica-se que uma das manifestações ocorreu no âmbito do Congresso Nacional, durante discurso em plenário, enquanto a outra ocorreu fora deste espaço, no domicílio

- 1 Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.
- 2 Art. 53, § 1º. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal; § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

eleitoral do deputado. Tradicionalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal distingue entre a proteção conferida aos parlamentares dentro e fora do Congresso.³ Conforme essa linha jurisprudencial, no primeiro caso a proteção é absoluta, prescindindo de uma análise do conteúdo das manifestações. No segundo caso, a proteção existe apenas se atendida uma condição: deve haver relação entre o pronunciamento e o exercício da função representativa.

Na linha de decisões recentes do Supremo Tribunal Federal,⁴ entendo que é hora de revisitar este entendimento. Não é possível proteger toda e qualquer opinião simplesmente em razão do local onde foi manifestada. Uma interpretação teleológica do art. 53 da Constituição, que considera os objetivos e fundamentos do regime das imunidades parlamentares, leva à conclusão de que, em qualquer caso, a proteção será justificada apenas se houver relação com o exercício da função representativa.⁵

De qualquer forma, no presente caso, vídeo do discurso proferido em plenário foi transmitido pelo próprio acusado em suas redes sociais. Com isso, a localização do discurso original passa a ser “meramente acidental”, uma vez que “as ofensas se tornaram públicas por intermédio da internet, meios de comunicação de massa ou postagens em rede social”⁶. Isto é, como sua difusão e publicização se deram fora do Congresso Nacional, o regime da inviolabilidade deve se aplicar de forma mais restrita.

Assim, as manifestações objeto da denúncia estarão protegidas pela imunidade material apenas se houver nexos com o exercício da função parlamentar. É o caso, por exemplo, da participação em debates parlamentares sobre matérias em discussão em comissões ou no plenário, da fiscalização de atos do governo ou da interlocução do parlamentar com seus eleitores, essencial à representação política. Em todos esses casos, as manifestações devem se relacionar com o debate democrático de ideias, contribuindo para questões de interesse público. Nas palavras do ministro Luiz Fux:

Para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, elas devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação do Congresso Nacional (CPI) ou dos órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema que seja de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática.

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

3 Ver, por todos, STF, AgR no RE 576.074, rel. Luiz Fux, j. 26/04/2011.

4 Nesse sentido, ver STF, Pet 7174, 1ª Turma, rel. Alexandre de Moraes, j. 10/3/2020 e STF, Inq 3932, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, j. 21/6/2016.

5 Como explica Fernanda Dias Menezes de Almeida: “Mas não parece aceitável dar ao novo texto uma interpretação que não seja a interpretação teleológica, que leve em conta a finalidade das imunidades. E essa finalidade, como já se demonstrou, é a garantia de independência do parlamentar no exercício de suas funções (...) Portanto, a inviolabilidade é preordenada a garantir a liberdade de expressão, no que se refira ao desempenho das atividades parlamentares” (Fernanda Dias Menezes de Almeida, “As imunidades parlamentares na Constituição brasileira de 1988”, *Anuário Português de Direito Constitucional*, 3 (2003), p. 89).

6 STF, Pet 7174, 1ª Turma, rel. Alexandre de Moraes, j. 10/3/2020, voto min. Luís Roberto Barroso, p. 5.

meramente pessoais, sem relação com o debate democrático de fatos ou ideias e, portanto, sem vínculo com o exercício das funções cometidas a um Parlamentar.⁷

Nenhuma das duas manifestações do acusado objeto da denúncia possui nexos com o exercício da função representativa. Não constituem contribuição válida para debates democráticos sobre questões de interesse público, ainda que no sentido de fiscalizar a atuação deste Tribunal. Há, apenas, ofensas grosseiras e acusações falsas de crimes contra integrantes desta Corte, e a incitação de um público sabidamente radicalizado à prática de atos violentos contra o Supremo Tribunal Federal e seus integrantes, em claro atentado contra o Estado Democrático de Direito e a Constituição da República.

É patente, pelo teor das falas do deputado, que invocam inclusive a Ditadura de 1964, sua finalidade de mobilizar um público fiel de seguidores para finalidades autoritárias. Instrumentos destinados à proteção do adequado funcionamento do regime democrático, como as imunidades parlamentares, não podem ser utilizados como pretexto para a prática de atos que visam à subversão deste próprio regime. Caso assim fosse, as finalidades constitucionais do regime das imunidades parlamentares seriam frustradas, dando ensejo não à promoção da representação democrática, mas sim à impunidade dos que buscam destruir a própria ordem constitucional.

Dessa forma, considerando todo o contexto do presente caso, é impossível considerar que há relação direta entre as manifestações do acusado e o exercício da sua função de representante democraticamente eleito. Por esse motivo, não há incidência do regime protetivo da imunidade parlamentar material.

Na ausência de proteção pela imunidade parlamentar material, ainda persiste o direito geral à liberdade de expressão, garantido a todo cidadão (art. 5º, IV da Constituição). As manifestações do acusado, entretanto, não estão protegidas pelo direito à liberdade de expressão. Não se trata de críticas objetivas, ainda que agressivas e contundentes, a este Tribunal – as quais, sem sombra de dúvida, estariam protegidas pelo direito. São ofensas, ameaças e acusações de crime que o acusado sabe serem falsas, as quais podem ser legitimamente punidas, por caracterizarem abuso no exercício da livre expressão.

Além disso, como já observado, referidas manifestações buscam atacar e desgastar o próprio regime democrático. Com isso, subvertem o próprio fundamento para a tutela da liberdade de expressão de manifestações políticas: permitir um amplo debate democrático de ideias e opiniões, imprescindível para o governo democrático. Por esse motivo, não podem ser consideradas como estando abarcadas pelo direito.

Por fim, deve-se destacar que, no segundo conjunto de manifestações do deputado, a situação é especialmente grave. Isso porque havia claro discurso voltado a incitar ação violenta iminente contra o Supremo Tribunal Federal e seus integrantes. Há risco concreto de danos graves, especialmente quando se considera o atual contexto de ataques ao Tribunal e ameaças a sua independência e seu livre funcionamento por parte de certos setores da sociedade. Nisso, a posição do acusado enquanto autoridade pública, com visibilidade e público amplo para suas manifestações, deve ser considerada. Não se trata de uma expressão qualquer, mas de

7 STF, Inq 3932, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, j. 21/6/2016, voto do relator, p. 8.

pronunciamentos aptos a trazer consequências graves e concretas, por terem alcance e impacto maior do que o ordinário.

No que diz respeito à *imunidade formal*, coloca-se em questão a legalidade da prisão do deputado, bem como a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento do caso. Quanto ao primeiro aspecto, a Constituição determina que parlamentares podem ser presos apenas “em flagrante de crime inafiançável” (art. 53, § 2º). Já sobre o segundo aspecto, o que está em jogo é a interpretação do § 1º do art. 53, que determina que os parlamentares, “desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal”.

No presente caso, a prisão em flagrante é legal pois está respaldada pelo inciso IV do art. 302 do Código de Processo Penal.⁸ Ocorreu apenas um dia depois do discurso em plenário e poucas horas após a publicação das manifestações em suas redes sociais, na presença de evidências indiscutíveis tanto dos crimes cometidos quanto de sua autoria. Foi o próprio deputado quem publicou na internet vídeos das suas manifestações. Não há dúvidas de que seja ele o autor dos pronunciamentos que, a toda evidência, constituem crimes contra este Tribunal e seus integrantes.

Em segundo lugar, a prisão em flagrante ocorreu por crime inafiançável. Os casos insuscetíveis de fiança são listados pelos arts. 323 e 324 do Código de Processo Penal. Dentre eles, está a presença de “motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva” (art. 324, IV, do Código de Processo Penal). No caso sob análise, verifica-se a existência de tais motivos, uma vez que há evidente ameaça à ordem pública (art. 312 do Código de Processo Penal), decorrente do elevado risco de cometimento de novos delitos, devido à indiscutível intenção do acusado de criar instabilidade e fomentar ataques ao Supremo Tribunal Federal, para fins autoritários.

Por fim, quanto à competência deste Supremo Tribunal Federal, entendo que a despeito de o acusado ser parlamentar em exercício, e o crime ter sido cometido após a diplomação, o caso deverá ser decidido em primeira instância. Isso porque, como observado acima, os crimes cometidos não possuem relação com o exercício do mandato legislativo, que é requisito para a incidência do foro por prerrogativa de função.

Embora essa restrição não seja prevista de forma expressa pela Constituição, ela é decorrência de necessária interpretação restritiva do alcance do foro por prerrogativa de função, consagrada no julgamento da AP 937-QO.⁹ Naquela oportunidade, o Tribunal entendeu que para assegurar os princípios republicano e da igualdade, evitando que o foro por prerrogativa de função se torne privilégio injustificado, proporcionador de impunidade indevida, ele deveria ser restrito apenas aos crimes cometidos após a diplomação e que possuam relação com o exercício das funções parlamentares, de forma compatível com a finalidade do regime das imunidades parlamentares.

Desta forma, considerando todo o exposto acima, entendo pelo recebimento da denúncia e pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ressalvada decisão em contrário do

8 “Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: (...) IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

9 STF, AP 937-QO, rel. Luís Roberto Barroso, j. 3/5/2018, trecho da ementa: “Para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade – é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo”.

plenário da Câmara dos Deputados. Ainda, manifesto-me pela declinação da competência do Supremo Tribunal Federal para julgamento do caso, que deverá prosseguir em primeira instância.

É como voto.

VOTO – MINISTRA B

O art. 53, *caput*, da Constituição Federal dispõe que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por *quaisquer* de suas opiniões, palavras e votos”. O dispositivo garante o que se convencionou chamar de *imunidade material/substancial ou inviolabilidade parlamentar*.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido de que a “imunidade parlamentar material [...] incide de forma *absoluta* quanto às declarações proferidas no recinto do parlamento”.¹ Essa não apenas é a interpretação mais condizente com a literalidade do art. 53, *caput*, da Constituição, que estende a inviolabilidade a *quaisquer* opiniões e palavras proferidas pelos deputados e senadores, como também com a finalidade desse instituto.

De fato, a imunidade material do parlamentar tem como objetivo assegurar que tudo o que deva ser dito em relação a um determinado assunto de interesse público seja dito, por mais ofensivo ou desconfortável a certas pessoas ou grupos de pessoas que as opiniões e as palavras proferidas possam parecer. Limitar essa proteção constitucional a apenas algumas classes de discurso (e não a qualquer discurso) produziria o “efeito de resfriamento” bastante conhecido nos debates sobre liberdade de expressão (ou *chilling effect*). Com receio de dizerem algo que posteriormente possa ser considerado como não abarcado pelo âmbito de proteção da imunidade parlamentar, deputados e senadores tenderão a optar pelo silêncio. Considerando que o parlamento é a arena pública por excelência para o debate livre e franco de ideias, os prejuízos do efeito de resfriamento para o bom funcionamento da atividade parlamentar e da democracia são evidentes.

Esses prejuízos são ainda maiores quando se leva em consideração que o parlamento é a arena pública por excelência em que se dá o debate de ideias entre grupos com interesses sociais e políticos distintos, que competem entre si pelo poder. Nesse ambiente, a forma mais eficaz para que grupos majoritários controlem a atuação de grupos minoritários (oposição) é mantendo esses grupos em constante silêncio. E a ameaça de punição por palavras e opiniões consideradas não protegidas pela imunidade parlamentar é uma forte ferramenta de silenciamento e controle.

Por todos esses motivos é que a imunidade material incide de forma *absoluta* no que se refere às declarações proferidas no recinto do Congresso Nacional. Qualquer relativização da incidência dessa imunidade reintroduz as dúvidas e os problemas que o instituto buscou eliminar. Afina de contas, onde e por quem serão traçadas as linhas que separam discursos supostamente permitidos dos proibidos? Palavras e opiniões radicais emitidas por grupos de inclinação política revolucionária serão tolerados? Até onde? Esses questionamentos e dúvidas não são triviais em um regime democrático, motivo pelo qual deve a jurisprudência deste STF permanecer inalterada nessa questão.

No que diz respeito às opiniões emitidas pelo deputado Delegado Seixas do plenário da Câmara dos Deputados, portanto, não houve crime, na forma do art. 53, *caput*, da Constituição.

1 STF, RE 576.074-AgR, rel. Luiz Fux, j. 26/04/2011.

Parte das opiniões emitidas pelo deputado Delegado Seixas, entretanto, ocorreu por meio de *live* transmitida *online* em rede social do parlamentar e posteriormente disponibilizada na internet. Nesses casos, em que o discurso é proferido fora das dependências do Congresso Nacional, a jurisprudência do STF é no sentido de que a imunidade parlamentar incide de forma absoluta, *desde que fique demonstrada a relação entre o pronunciamento e o exercício da função parlamentar*.

No caso, porém, essa relação é evidente, uma vez compreendido o conteúdo geral do discurso proferido pelo parlamentar.

No julgamento do Inq 3.932, o ministro Luiz Fux expôs alguns elementos que ajudam a identificar se o discurso proferido por deputado ou senador fora do Congresso Nacional possui relação com o exercício parlamentar. Na ocasião, segundo o ministro, “para que as afirmações feitas pelo parlamentar possam ser relacionadas ao exercício do mandato, elas devem revelar teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob debate público, sob investigação do Congresso Nacional (CPI) ou dos órgãos de persecução penal ou, ainda, sobre qualquer tema que seja de interesse de setores da sociedade, do eleitorado, organizações ou quaisquer grupos representados no parlamento ou com pretensão à representação democrática”.

No caso do deputado Delegado Seixas, o discurso proferido por ele estava relacionado a críticas feitas à atuação recente deste Egrégio STF e de seus ministros. Em determinados momentos, o deputado afirmou o seguinte:

“Ao STF, pelo menos constitucionalmente, cabe a ele guardar a constituição. Mas vocês não fazem mais isto. Você e seus dez ‘abiguinhos, abiguinhos’, não guardam a Constituição, vocês defec sobre a mesma, essa Constituição que é uma porcaria, para poder colocar canalhas sempre na hegemonia do poder e claro, pessoas da sua estirpe devem ser perpetuadas para que protejam o arcabouço dos crimes no Brasil, e se encontram aí, na Suprema Corte”.*

“Você desrespeita a tripartição dos poderes, a tripartição do Estado, você vai lá e interfere, comete uma ingerência na decisão do presidente, por exemplo, e pensa que pode ficar por isso mesmo. Aí quando um general das Forças Armadas, do Exército para ser preciso, faz um tuite, faz alguma coisa, e você fica nervosinho, é porque ele tem as razões dele.

“Não é nenhum tipo de pressão sobre o Judiciário não, porque o Judiciário tem feito uma sucessão de merd no Brasil. Uma sucessão de merd*, e quando chega em cima, na suprema corte, vocês terminam de caga* a porr* toda. É isso que vocês fazem. Vocês endossam a merd*. Então como já dizia lá, Rui Barbosa, a pior ditadura é a do Judiciário, pois contra ela não há a quem recorrer. E infelizmente, infelizmente é verdade. O Judiciário tem feito uma, vide MP, Ministério Público, uma sucessão de merd*. Um bando de militantes totalmente lobotomizado, fazendo um monte de merd*”.*

Como se percebe pelo conteúdo transcrito, o discurso do deputado, por mais ofensivo e incivilizado que seja, e por mais equivocado que esteja em seu conteúdo, tem como principal objeto a atuação recente deste STF, de seus ministros e, inclusive, do Poder Judiciário e do Ministério Público de modo geral.

E a supervisão, ainda que crítica e dura, da atuação deste STF e dos demais órgãos que integram o sistema de justiça brasileira é tarefa que integra a essência de qualquer atuação parlamentar, ainda mais nos últimos anos, em que decisões importantes para a vida pública brasileira têm sido tomadas pelo Judiciário. Assim, as afirmações proferidas pelo parlamentar - e por mais críticas e ofensivas que possam ser, repita-se - revelam teor político muito maior do que o mínimo exigido pela manifestação do ministro Fux, referindo-se a um conjunto de fatos recentes relacionados à conduta de nossos juízes e procuradores que se encontram em constante debate pela sociedade brasileira, envolvendo inclusive atores de todos os lados do espectro político.

Configurada a relação entre o pronunciamento realizado pelo deputado Delegado Seixas e o exercício da sua função parlamentar, suas palavras e opiniões, ainda que proferidas fora do Congresso, encontram-se protegidas de forma *absoluta* pela imunidade parlamentar. Note-se, ainda, que, no contexto de pandemia em que as afirmações foram feitas, a proteção constitucional às opiniões de deputados e senadores proferidas fora do parlamento deve ser reforçada, não enfraquecida.

De todo modo, ainda que, *ad argumentandum tantum*, não incidisse no caso a proteção constitucional da inviolabilidade parlamentar, o discurso do deputado Delegado Seixas não teria caracterizado os crimes que lhe foram imputados, uma vez que amparado pela liberdade de expressão. A proteção do seu discurso pela liberdade de expressão afasta, ainda, qualquer possibilidade de flexibilização do regime da imunidade parlamentar material para o seu caso concreto - em reforço à impossibilidade de flexibilização do regime já argumentada acima para os casos em geral.

Realmente, em uma democracia, a proteção da liberdade de expressão tem peso maior do que a proteção da honra de agentes públicos e instituições, sobretudo nos casos em que (i) o discurso é proferido contra a conduta pública desses agentes e instituições e (ii) a reação ao discurso é feita pela via penal.

No caso do discurso proferido pelo deputado Delegado Seixas, os ministros deste STF foram chamados de, entre outras ofensas, “quadrilha de vagabundos” e “bandidos”. O deputado também alegou ter conhecimento de um “grave esquema de venda de decisões” existente neste tribunal.

Por mais ofensivas que sejam as palavras e opiniões proferidas pelo deputado, elas fazem parte do livre mercado de ideias em uma democracia liberal. É a mesma liberdade de expressão aplicável a esse caso que garante a cidadãos, jornalistas e demais indivíduos o direito de chamar presidentes, políticos e juízes de corruptos, genocidas, milicianos, racistas entre outros xingamentos de conteúdo altamente ofensivo. Um discurso que seria intolerável se direcionado a um cidadão comum é admitido quando direcionado à atuação pública de um agente público. Esse é um ônus que deve ser suportado por todos aqueles que tenham optado por se tornar um agente público.

No caso do discurso proferido pelo deputado Delegado Seixas, a afirmação de que os ministros deste STF seriam corruptos, bandidos, entre outras ofensas, tem como principal finalidade veicular - de novo, ainda que de forma incivilizada e possivelmente equivocada - uma crítica política à sua atuação pública. Esse tipo de crítica e linguagem é encontrada com frequência nos

pronunciamentos contrários à atuação de agentes responsáveis por gerir o bem comum. Quando entendemos que esses agentes não agem com vistas ao bem público, mas a interesses privados, acusamos esses agentes de terem corrompido o seu cargo. Termos como “corrupto”, “bandido”, entre outras ofensas, veiculam esse sentimento de insatisfação. E, em um regime democrático, nenhum grande dever de civilidade existe na forma como críticas e opiniões são expressas no debate público de ideias ao desempenho de agentes públicos. O risco de qualquer dever de civilidade dessa natureza se transformar em instrumento de silenciamento dos críticos é evidente.

Também não há que se falar em conduta criminosa no que diz respeito aos supostos crimes de incitação ao crime ou ameaça. Novamente, a liberdade de expressão exige um estrito escrutínio judicial antes que se conclua pela existência de um desses crimes, de modo que o que é usualmente considerado uma ameaça ou incitação na linguagem cotidiana não recebe esse mesmo tratamento para fins penais.

Em uma democracia liberal, a mera defesa de ideias potencialmente antidemocráticas ou ilícitas não é proibida nem configura, por si só, incitação ao crime. De fato, se fosse proibida a defesa ou a manifestação de ideias antidemocráticas, livros e filmes de cunho revolucionário passariam a ser proibidos, assim como costumavam ser, em muitos países democráticos e não democráticos, nas perseguições a supostas ameaças comunistas realizadas no século passado. No julgamento da ADPF 187 (“Marcha da Maconha”), o ministro Celso de Mello assim se manifestou:

“Nada se revela mais nocivo e perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir a liberdade de expressão, mesmo que se objetive, com apoio nesse direito fundamental, expor ideias ou formular propostas que a maioria da coletividade repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, sempre livre, permanentemente livre, essencialmente livre”

O paradoxo da democracia liberal é justamente tolerar os intolerantes, salvo a prática de crimes.

Mas, para que crimes de incitação ou ameaça se concretizem, é necessária a presença de elementos que justifiquem o enquadramento da conduta em um desses tipos penais. E esses elementos só são fornecidos pelo contexto. De modo mais específico, é preciso que o contexto ofereça elementos que indiquem que o discurso supostamente criminoso promove um “perigo claro e iminente” de danos a terceiros.

Para que esse perigo se configure, não basta que o discurso demonstre ter a mera tendência a causar danos. Tendência a causar danos muitos discursos podem possuir, de modo que a adoção desse critério pode ter efeitos deletérios para a liberdade expressão. É necessária assim a presença de um nexo de causalidade provável e iminente entre o discurso proferido e potenciais condutas ilícitas.

No caso do discurso proferido pelo deputado Delegado Seixas, contudo, o contexto não indica a presença de nenhum nexo dessa natureza.

Realmente, note-se que o deputado afirmou que “o que o país precisa mesmo é de uma grande limpeza, que nem a que fizemos em 1964” e que “várias e várias vezes já imaginei vocês levando uma surra, quantas vezes eu imaginei os integrantes desse tribunal [...], quantas vezes eu imaginei vocês na rua levando uma surra”. São ideias e imaginações incivilizadas e repugnantes,

mas que foram proferidas em uma *live* panfletária realizada com o mero intuito de sinalizar à sua base eleitoral apoio a aliados políticos. Não se trata de discurso proferido no calor de eventos que tornassem suas palavras críveis e demonstrassem a existência de um perigo real, claro e iminente de que pessoas fossem agir em resposta à sua fala rumo à prática de condutas ilícitas e criminosas.

Assim, também não existe no caso crime de ameaça ou de incitação à violência contra este STF ou seus ministros, nem se constata a existência de elementos que justifiquem a relativização da imunidade material ao caso dos autos.

No que diz respeito à *imunidade formal*, o art. 53, § 2º, da Constituição dispõe que “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável”.

Ao fazer referência aos crimes inafiançáveis, a Constituição está, por óbvio, fazendo referência ao art. 5º, XLIII, da Constituição, que prevê os crimes considerados inafiançáveis para o ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os definidos como crime hediondo. Já os crimes hediondos, por sua vez, encontram fundamento na Lei 8.072/90 e abrangem os crimes de homicídio, roubo, estupro, entre outros previstas por ela.

O que se percebe, assim, é que nenhum dos crimes imputados ao deputado Delegado Seixas é crime inafiançável, de modo que sua prisão ofende a imunidade formal garantida pela Constituição.

O fato de o art. 324 do Código de Processo Penal não autorizar a concessão da fiança “quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva” é irrelevante para o caso, pois, como visto, o texto constitucional é claro ao excepcionar a imunidade formal apenas aos casos de flagrante de crime inafiançável.

Autorizasse o art. 324 o afastamento da imunidade formal e estaríamos lendo a Constituição de acordo com o Código de Processo Penal, e não o contrário. De fato, essa leitura levaria à conclusão de que a Constituição, ao invés de excepcionar a imunidade formal apenas para os casos de flagrante de crimes que por sua natureza (e gravidade) são inafiançáveis (i. e., flagrante de crime inafiançável), estaria excepcionando para todos os tipos de crimes, contanto que estejam presentes no caso situações que impeçam a concessão de fiança (i. e., flagrante de crime inafiançável e de todos os demais crimes em situações em que a fiança não é admitida).

Trata-se de uma releitura dissociada do texto da Constituição e da própria lógica do instituto, colocando deputados e senadores em risco de prisão pela prática do menor dos crimes caso sejam pegos em flagrante delito, com todo o custo ao exercício da função parlamentar inerente a uma regra como essa.

Ainda que assim não fosse, não fica caracterizado no caso o estado de flagrância. De fato, o art. 302, IV, do Código de Processo Penal considera em flagrante delito “quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração”. No caso, porém, a prisão ocorreu um dia após a manifestação em plenário e horas depois da divulgação do vídeo na internet. Não basta a presença de elementos suficientes que façam presumir ser o indivíduo o autor da infração para que isso caracterize flagrante. Exige-se a

imediatidade na prisão, que precisa ocorrer nos momentos imediatamente seguintes – logo depois – à prática do crime. O transcurso de horas e mesmo dias na ação descaracteriza o estado de flagrância.

Por fim, o art. 102, I, *b*, da Constituição dispõe ser competência do STF “processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”. No julgamento da AP 937-QO, no entanto, o STF firmou o entendimento de que sua competência originária para processar e julgar esses casos limita-se aos crimes cometidos após a diplomação e que possuam relação com o exercício das funções parlamentares. Por entender – como demonstrado acima – que os supostos crimes cometidos pelo deputado Delegado Seixas possuem relação com o exercício das suas funções parlamentares, reconheço a competência originária desta Egrégia Corte para processar e julgar o caso.

Mesmo que assim não se entenda, reconheço a competência originária deste Tribunal, uma vez que a restrição reconhecida por este STF no julgamento mencionado acima (de caráter não vinculante) não possui amparo no texto constitucional.

Pelo exposto, voto pelo não recebimento da denúncia apresentada contra o deputado Delegado Seixas, bem como pelo imediato relaxamento da sua prisão em flagrante. Caso a denúncia seja aceita, reconheço a competência originária do STF para processar e julgar o caso, por envolver suposta infração penal comum praticada por deputado no exercício do cargo e em razão do mandato por ele exercido.

É como voto.

VOTO – MINISTRA C

Como destacado nos votos dos ministros que me antecederam, para a solução do caso é necessário analisar se a conduta praticada pelo acusado, que ocupa o cargo de deputado federal, está abarcada ou não pela imunidade material, prevista no art. 53, *caput*, da Constituição.

De acordo com o art. 53, *caput*, “Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Em seu voto, o Ministro A anotou, com precisão, que o regime das imunidades parlamentares “tem por objetivo a proteção da independência institucional do Poder Legislativo e a garantia do adequado exercício da função representativa pelos parlamentares, resguardando-lhes contra intimidações externas que poderiam comprometer sua autonomia no exercício do mandato”.

Portanto, a imunidade material, prevista constitucionalmente, tem o objetivo de resguardar a atuação do parlamentar, para que conte com a liberdade necessária ao exercício de suas funções. É importante lembrar que a previsão da imunidade material pela Constituição de 1988 também foi consagrada para evitar que, durante o regime democrático recém-criado, se repetissem episódios como o do deputado federal Márcio Moreira Alves, que em setembro de 1968 proferiu discurso no Congresso Nacional em que defendia o boicote ao Dia da Independência. Por conta do discurso, Márcio Moreira Alves foi processado pelo governo ditatorial e, mesmo protegido por seus pares, teve de exilar-se para fugir da perseguição política. Não se deve perder de vista que episódios de tal tipo é que ensejaram a consagração da imunidade.

O texto constitucional não dá margem para qualquer tipo de relativização. Isto é, não há no *caput* do art. 53 da Constituição, ou em qualquer outro dispositivo constitucional, autorização para que o parlamentar seja processado criminalmente, como no presente caso, por suas palavras, opiniões e votos. Ainda que, pela leitura das informações constantes nos autos, sua manifestação possa consistir em ameaças, injúrias ou incitações ao crime, o entendimento de existência dos crimes só ocorreria caso a imunidade parlamentar não estivesse presente na Constituição. A garantia constitucional da imunidade parlamentar absoluta, portanto, exclui a ilicitude de fatos inicialmente típicos para que representantes eleitos ao Congresso Nacional exerçam regularmente o direito à sua liberdade de expressão sem ameaça de criminalização.

Além do objetivo da imunidade, que, como já afirmado, é garantir o exercício da função por parte dos parlamentares, a ampla proteção das palavras, votos e opiniões dos deputados pode ser inferida a partir de uma interpretação de outros dispositivos constitucionais.

Quando a Constituição quis criar exceções a garantias de exercícios de funções para membros do Poder Legislativo e do Poder Executivo, ela o fez expressamente. Um primeiro exemplo envolve as imunidades garantidas aos vereadores, que também são representantes do povo e membros do Poder Legislativo. No art. 29, VIII, da Constituição, garante-se a “inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e *na circunscrição do Município*”. Portanto, no caso dos vereadores, a garantia da imunidade incide apenas para aquelas manifestações que ocorrem dentro do município. No caso dos autos, se estivéssemos diante de um vereador, seria possível avaliar se suas condutas constituíram ou não crime, uma vez que as duas manifestações ocorreram em localidades diferentes. Temos então um primeiro caso de limitação expressa da Constituição a uma imunidade parlamentar.

Outro exemplo de exceção expressa a um sistema de garantias constitucionais para o exercício de funções é previsto no art. 86 da Constituição. No § 4º desse artigo, a Constituição garante que o “Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por *atos estranhos ao exercício de suas funções*.” Isto é, enquanto ocupa o cargo, o Presidente da República apenas poderá ser responsabilizado, criminalmente, pelos atos praticados no exercício de suas funções. O texto claramente diferencia entre atos praticados no exercício ou não de suas funções. Quanto a uns é possível a responsabilização durante o mandato, mas não quanto aos outros. Em outras palavras, quando o constituinte quis utilizar o critério “funcional” para restringir ou ampliar as garantias para o exercício de uma função, ele o fez expressamente.

No caso da imunidade material para os congressistas, não há quaisquer exceções, tendo em vista que a Constituição não diferencia entre discursos realizados dentro ou fora do Congresso Nacional, dentro ou fora do Distrito Federal, dentro ou fora do Brasil, e, igualmente, não diferenciou os discursos que tenham relação com os cargos dos parlamentares ou não. O que importa na análise do presente caso, então, é tão somente a verificação de que o acusado detém cargo de parlamentar federal, não importando se sua infeliz manifestação ocorreu no plenário da Câmara, nas atividades das comissões ou se foi transmitido em *live* e postado na internet, já que sua imunidade material será sempre integral enquanto durar seu mandato.

A partir dessa interpretação ampla da imunidade material se poderia formular perguntas simples: caso a imunidade material seja interpretada com essa extensão, não se concederia uma licença para que congressistas praticassem crimes dos mais diversos utilizando palavras? Isso não geraria impunidade?

A resposta seria ainda mais simples: não. O estatuto dos congressistas não prevê apenas com garantias para o exercício do mandato, mas também incompatibilidades, limitações e possibilidades de punição, como se nota da leitura dos arts. 54 e 55 da Constituição. Especificamente no art. 55, tem-se a previsão de que o parlamentar perderá o mandato se algum de seus atos for incompatível com o decoro parlamentar, e o § 1º diz expressamente que o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional configura quebra de decoro parlamentar.

Não se concede, portanto, uma licença para que o parlamentar possa proferir ofensas ou ameaças enquanto ocupa o cargo, uma vez que a própria Constituição tipifica e escolhe qual é a possibilidade de punição nesses casos: a partir de julgamento realizado por seus pares. O que se impede, neste sentido, é que o parlamentar não seja processado judicialmente, garantindo que ele não seja perseguido por membros dos demais poderes que, inclusive, e não raro, figuram como o objeto de críticas de diversos parlamentares.

A opção da Constituição foi clara ao garantir o direito à imunidade material absoluta aos congressistas, conferindo-lhe a calibragem que julgou necessária. Por um lado, afastou os riscos de haver instrumentalização do processo penal para a perseguição política desses representantes e, por outro, sem os eximir da responsabilização fundamental à democracia, destinou aos demais membros do Congresso a faculdade de punir aqueles pares que abusam de seus direitos parlamentares. Por consequência, ao ignorar tal opção, o Judiciário incorreria na violação da soberania popular, privar o povo do poder de, por meio de seus representantes eleitos, responsabilizar politicamente deputados e senadores perniciosos ao sistema democrático.

Não se ignora que a este Supremo Tribunal cabe a participação no sistema de freios e contrapesos por meio do exercício de suas diversas competências que diariamente são acionadas para arbitrar atos de membros dos demais poderes, que porventura transbordem os limites constitucionais. Contudo, ressalta-se que, ao autorizar o prosseguimento de um processo criminal contra agentes que foram considerados invioláveis civil e penalmente pela Constituição, este Tribunal ultrapassaria a fronteira da separação de poderes, invadindo uma atribuição que foi constitucionalmente destinada ao Poder Legislativo. Por mais repudiáveis que sejam as manifestações do deputado Delegado Seixas, são os demais membros da Câmara dos Deputados, não o Judiciário, que devem julgar quais consequências lhe serão imputadas.

Já no que concerne à *imunidade formal*, naturalmente conclui-se que, não havendo ilicitude nas manifestações do acusado, sua prisão em flagrante foi completamente ilegal. Porém, ainda que este Tribunal prossiga com a relativização de tal garantia constitucional, subsistirá a ilegalidade da prisão em flagrante no caso em tela, como apontado pelo voto do Ministro B.

A Constituição, em seu art. 53, § 2º estabeleceu que “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável”. Percebe-se, nesse sentido, que ao excetuar os casos em que é possível prender em flagrante um parlamentar federal, a Constituição limita-os unicamente aos *crimes inafiançáveis*, quais sejam, a tortura, o tráfico, o terrorismo, presentes no artigo 5º, XLIII, e os crimes hediondos, que são definidos pela Lei 8.072/90.

Seguindo as orientações do texto constitucional, então, há que se diferenciar aqueles tipos penais que foram considerados essencialmente inafiançáveis pela Constituição, em razão de sua gravidade, daqueles crimes que são afiançáveis em abstrato, mas que, após a prisão em flagrante, podem ter a concessão de fiança vedada se presentes os requisitos para conversão em prisão preventiva, de acordo com o art. 324 do Código de Processo Penal.

Os crimes pelos quais o deputado Delegado Seixas é acusado não estão no rol taxativo de crimes inafiançáveis e, por isso, não poderiam, em qualquer hipótese, ter ensejado uma determinação de prisão em flagrante. Ampliar as exceções à *imunidade formal* de congressistas mitigaria outra importante garantia para o pleno exercício dos direitos parlamentares na democracia brasileira, trazendo o risco de que toda pessoa possa dar voz de prisão a membros do Congresso por qualquer delito, mesmo que não esteja entre aqueles citados pela Constituição.

Pelo exposto, voto pelo não recebimento da denúncia, por entender que, como parlamentar, os fatos praticados pelo deputado Delegado Seixas são lícitos, uma vez que protegidos pela imunidade material prevista no art. 53, *caput*, da Constituição. Como consequência, voto pelo relaxamento da prisão e imediata soltura do parlamentar.

Em relação à discussão sobre a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar os parlamentares, acompanho o voto do ministro B, por entender que, caso o Tribunal compreenda que há possibilidade de relativização da imunidade material, ainda assim os fatos praticados teriam ligação com o exercício do mandato e, portanto, devem ser julgados pelo STF.

É como voto.