

***A tutela jurisdicional civil da honra objetiva do Ministério Público na hipótese de abuso (ou de não incidência) da imunidade material parlamentar: uma contribuição ao estudo das tutelas de prevenção do ilícito e de repressão do dano.***

Tese apresentada pelo *Professor Adjunto Doutor Clayton Maranhão*, como requisito parcial de promoção a Professor Titular de Direito Processual Civil, no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

## SUMÁRIO

### Introdução/4

Da possibilidade jurídica de pretensão indenizatória por danos morais à órgão integrante de pessoa jurídica de direito público e o problema da legitimidade *ad causam* e *ad processam*/8

Da inviolabilidade de opinião, palavras ou votos dos parlamentares no direito constitucional positivo brasileiro e da abrangência dos ‘ilícitos’ penais e civis em referida garantia/34

Da tutela inibitória (injunction) e da tutela ressarcitória contra parlamentar e o mesmo problema da imunidade material parlamentar/50

Conclusão/62

Bibliografia/63

## **1. Introdução.**

Esta tese objetiva demonstrar a existência de interesse legítimo e a viabilidade da tutela jurisdicional preventiva do ilícito e da tutela jurisdicional ressarcitória dos danos morais causados à honra objetiva do Ministério Público,<sup>1</sup> por palavras e opiniões emitidas por parlamentar, com abuso da sua imunidade parlamentar material.

Diante do perfil institucional do Ministério Público brasileiro e de sua função contemporânea na tutela dos interesses sociais, difusos e coletivos, notadamente no âmbito da proteção ao patrimônio público, percebe-se uma tensão entre os interesses da sociedade e os interesses dos representantes do povo, muita vez de ordem exclusivamente pessoal.

---

<sup>1</sup> Este trabalho tem referências normativas restritas ao Ministério Público Estadual. Contudo, esclareça-se que é inteiramente aplicável ao Ministério Público da União.

Como é notório, alguns parlamentares têm sido responsabilizados por atos de improbidade administrativa e, valendo-se indevidamente da imunidade material (ou pensando estarem ao abrigo dela), dirigem-se aos seus eleitores, por intermédio da imprensa, para ofender a instituição do Ministério Público.

Tais situações não apresentam qualquer nexo de implicação recíproca com o exercício do mandato, ou em razão dele, motivo pelo qual exorbitam do círculo de incidência da garantia constitucional de inviolabilidade de expressão parlamentar, inclusive após o advento da Emenda Constitucional nº 35/01.

Resulta, então, a atualidade e a (pretendida) contribuição da presente tese às letras jurídicas – sobretudo em virtude da inexistência de qualquer texto doutrinário a respeito do tema, sendo apenas encontráveis, como fonte de pesquisa, alguns precedentes na jurisprudência da Suprema Corte brasileira.

Todavia, a tese sugere o enfrentamento de uma série de questões jurídicas tais como a existência de legítimo interesse na defesa da honra objetiva de órgão público despersonalizado, de correspondentes técnicas de tutela jurisdicional, como a legitimidade *ad causam* e *ad processam*, e formas adequadas de tutela que possa vir a ser conjugadas com as técnicas processuais.

A proposição de respostas à essas questões – todas ligadas às condições da ação - é (crê-se) hábil a possibilitar o enfrentamento do mérito de uma causa que tenha por objeto a tutela jurisdicional efetiva e adequada da honra objetiva do Ministério Público.

Isto não quer significar que outras questões de direito substancial e processual não devam exigir uma detida abordagem.<sup>2</sup> Contudo, diante dos limites impostos a esta pesquisa,

---

<sup>2</sup> Por questão de opção metodológica, em razão dos limites deste trabalho, prescindiu-se da análise em tom de dissecação de cada um dos institutos relacionados com a presente tese. Assim, por exemplo, não se procedeu à título de premissas teóricas ao eixo central deste trabalho, à análise de questões conceituais do regime democrático, da divisão dos poderes, do sistema de freios e contrapesos, do Ministério Público, do dano moral ou das condições da ação, vez que poderia implicar no risco da adoção do método cartesiano, deveras neutro e por vezes insuficiente (muito embora eloqüente no meio acadêmico) para uma efetiva contribuição científica ao

tem-se por satisfatório evidenciar que a imunidade material parlamentar, muito embora estendida para o plano da responsabilidade civil por danos morais, inicialmente por construção pretoriana do Supremo Tribunal Federal, posteriormente acolhida no texto constitucional, somente possa incidir quando existente um “elo”, um “laço de implicação recíproca” entre a ofensa e o exercício do mandato.

Inexistente tal “nexo”, cabível será não só ação penal – com particular relevância para a repressão ao crime de difamação, enquanto crime de opinião –, como também ação civil inibitória de difamação futura e ação civil de reparação de danos morais – objeto de nosso estudo.

## 2. Da possibilidade jurídica de pretensão indenizatória por danos morais à órgão integrante da pessoa jurídica de direito público e o problema da legitimidade *ad causam* e *ad processam*.

Sobre o cabimento de danos morais causados à honra objetiva - isto é, a difamação, perante terceiros - de pessoa jurídica, dúvida mais não há depois de sumulada a questão pelo Superior Tribunal de Justiça:

“227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Também não se duvida da possibilidade de ferimento à honra de pessoa jurídica de direito público, consoante doutrina acolhida pela jurisprudência recentíssima do Tribunal da Federação:

“A pessoa jurídica **pública** ou privada, os sindicatos, as **autarquias**, podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje

---

Contudo, não se descarta a abordagem dos institutos referidos em um trabalho de maior fôlego.

pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação.”<sup>3</sup>

Quanto ao *órgão* integrante de pessoa jurídica de direito público, pensamos que igualmente possa titularizar idêntica pretensão ressarcitória, à medida que a jurisprudência vem admitindo, em certas hipóteses - bem restritas, é verdade -, a tese da personalidade judiciária, isto é, capacidade processual de ser parte.

Deveras, a jurisprudência vem admitindo, pacificamente, que órgãos públicos destituídos de personalidade jurídica venham reclamar em juízo os chamados ‘direitos-função’, ou seja, a preservação de competências constitucionalmente asseguradas à interesses institucionais.

“É direito público subjetivo do Tribunal de Contas do Estado do Acre a defesa de seu **direito-função** ao controle das contas públicas, profanada por ato coator que sustou repasse de setenta por cento dos recursos referentes aos duodécimos da dotação orçamentária, em desobediência à norma da Constituição Estadual que reproduz o art. 168 da C.F. 88.”<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Aguiar Dias. *Da Responsabilidade Civil*, v. II, 7ª ed., Forense, 1983 - in STJ, RESP 223.494, voto do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 25.10.99

<sup>4</sup> STJ, RESP 178.904, DJU 03.04.2000.

Quanto ao Ministério Público, há um precedente do Supremo Tribunal Federal, envolvendo impetração de mandado de segurança pelo Procurador-Geral da República na defesa de interesses institucionais, onde se reconheceu a personalidade judiciária do órgão do *parquet* :

**“MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA PARA IMPUGNAR ATOS DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA QUE ENTENDE PRATICADOS COM USURPAÇÃO DE SUA PRÓPRIA COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL E OFENSIVOS DA AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. A legitimidade ad causam no mandado de segurança pressupõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade, no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (cf. Jelinek, Malberg. Duguit, Dabin, Santi Romano), entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se os chamados **direitos-função**, que tem por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem: **incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do titular de uma função pública para requerer segurança** contra ato do detentor de outra, tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competências: **a solução negativa importaria em ‘subtrair da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito.** 2. A jurisprudência - com amplo respaldo doutrinário (v.g. Victor Nunes, Meirelles, Buzaid) - tem reconhecido a capacidade ou ‘personalidade judiciária’ de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas. 3. Não obstante, despido de personalidade jurídica, porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério Público lhe é inerente - porque instrumento essencial de sua atuação - e não se pode dissolver na personalidade jurídica do estado, tanto que a ele freqüentemente se contrapõe em**

juízo; se, para a defesa de suas atribuições finalísticas, os tribunais tem assentado o cabimento de mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados da autonomia e da independência do Ministério Público, que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais. **4. Legitimação do procurador-geral da república e admissibilidade do mandado de segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos**”<sup>5</sup>

Assim, as Câmaras Municipais, os Tribunais de Contas e o Ministério Público, ora recorrendo especial ou extraordinariamente de decisões concessivas de mandados de segurança originário, ora impetrando mandados de segurança na defesa de prerrogativas constitucionais, formaram jurisprudência no sentido de se admitir a capacidade processual de ser parte, ante a personalidade judiciária de cada um desses órgãos.<sup>6</sup>

No entanto, essa personalidade judiciária tem sido reconhecida, com mais tranqüilidade, somente em *mandado de segurança* provavelmente como decorrência da Súmula 511 do

<sup>5</sup> STF, MS 21.239-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJU de 23.04.93.

<sup>6</sup> V.g. STF, RE 69.851, RE 74.836, RE 106.923, MS 21.239 - ementa acima transcrita -, ‘in’ RTJ 57/263, RTJ 43/151, RTJ 69/475 e RTJ 163/96, STJ RESP 178.904, este último ‘in’ DJU de 03.04.2000.

STF<sup>7</sup> -, havendo alguma dúvida quanto a possibilidade de órgão público destituído de personalidade jurídica poder acessar a Justiça através de uma *ação ordinária*.

Paradigmático, neste sentido, além do Acórdão lavrado no MS 21.239, acima citado, o julgado do STF assim ementado:

“Recurso. Legitimidade para recorrer. Mandado de segurança. Tribunal de Contas. A jurisprudência mais recente do S.T.F tem reconhecido aos Tribunais de Contas legitimidade para recorrerem, como autoridades coatoras, em processo de mandado de segurança, **sobretudo** quando atuam na defesa de sua competência constitucional.”<sup>8</sup>

Constou das contra-razões do recurso, reproduzidas no voto condutor do Acórdão (que, expressamente, não se comprometeu de forma absoluta com a tese), lição doutrinária com a seguinte dicção:

“Quanto aos órgãos públicos, despersonalizados, mas com prerrogativas próprias (Mesas de Câmaras Legislativas, Presidências de Comissões autônomas, etc.), a jurisprudência é uniforme no reconhecimento de sua legitimidade ativa e passiva para **mandado**

<sup>7</sup> “Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as *causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança*, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, §3º.”

<sup>8</sup> STF. RE 106.923-6.

**de segurança (não para ações comuns), restrito à sua atuação funcional e em defesa de suas atribuições institucionais.”<sup>9</sup>**

Na verdade, o julgado do STF estava a analisar a possibilidade de autoridade coatora recorrer, mediante advogado contratado, ao invés de fazê-lo pelo Procurador do Estado a que pertence o Tribunal de Contas, e não propriamente a possibilidade de se impetrar mandado de segurança, e mesmo qualquer outra ação (isto é, ação ordinária, “comum”), por parte daquele órgão.

Por isso, a doutrina de Hely Meirelles, citada naquele precedente, representa apenas uma opinião (não propriamente contrária, mas apenas descomprometida com a tese que aqui se sustenta), não havendo, ainda, enfrentamento do STF sobre a questão da tutela dos danos morais suportados por órgãos despersonalizados, razão pela qual pensamos que seja possível o manejo de ação civil ressarcitória de dano moral causado à honra objetiva de órgão público, inclusive do Ministério Público.

---

<sup>9</sup> Hely Lopes Meirelles. *Mandado de segurança e ação popular*, 9ª ed. São Paulo: RT, p. 5.

Parece-nos que entendimento contrário poderá obstar o acesso à Justiça em algumas situações em que o órgão público esteja sendo ofendido nas suas prerrogativas institucionais, notadamente pela evidente impossibilidade de ressarcimento do dano moral infligido, pela via do mandado de segurança, vez que esta garantia constitucional não se presta como substitutivo de ação de cobrança.<sup>10</sup>

Acreditando-se na plausibilidade dessa tese, há que se ressaltar, contudo, que em se tratando de dano moral contra pessoa jurídica, apenas de difamação se pode tratar, não de injúria ou calúnia, extraíndo-se a mesma lógica do direito penal:

“Começo por concordar com a Procuradoria-Geral da República quando esta afirma que a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo do crime de injúria ou calúnia, mas, apenas, de difamação. Assim decidiu o Supremo Tribunal, no RHC 61933-RS, Relator o Sr. Ministro Francisco Rezek (RTJ 113/88).”<sup>11</sup>

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha enfrentado pelo menos 81 (oitenta e um) casos de dano moral contra pessoa

<sup>10</sup> Cf. Súmula 269 do STF: o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

<sup>11</sup> STF. INQ 874 (AgRg). voto do Min. Carlos Velloso.

jurídica,<sup>12</sup> nem sempre tem utilizado a devida distinção entre injúria, calúnia e difamação, para fins de dano moral, do qual é paradigmático o seguinte julgado:

**“CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA, CALÚNIA E INJÚRIA. HONRA OBJETIVA. OFENSA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESACOLHIDO. I - A evolução do pensamento jurídico, no qual convergiram jurisprudência e doutrina, veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados estes como violadores da sua honra objetiva, isto é, sua reputação junto a terceiros. II - No caso, no entanto, inoocorreu ofensa à honra objetiva da empresa”<sup>13</sup>**

Portanto, segundo esse precedente, somente no caso de difamação é que se pode cogitar de dano moral da pessoa jurídica, isto é, de ofensa à sua honra objetiva, entendida como reputação dela perante terceiros.

Assim, e recapitulando algumas premissas estabelecidas, pode-se asseverar que:

<sup>12</sup> Dado obtido junto à página eletrônica do STJ na *internet* até a fase de redação final deste trabalho.

<sup>13</sup> STJ, RESP 233.494, DJU de 25.10.99.

- i) pessoa jurídica de direito público ou privado pode sofrer dano moral;
- ii) em nosso sentir, órgão despersonalizado também pode sofrer dano moral, embora a jurisprudência ainda não tenha enfrentado a questão e a doutrina encontrada apenas se refira à pessoa jurídica de direito público, o que poderia dar a entender que, se cabível o dano moral no caso, incumbiria à pessoa jurídica de direito público correspondente demandar em juízo a esse respeito;
- iii) o Ministério Público Estadual, enquanto órgão despersonalizado, tem personalidade judiciária, podendo, com arrimo na jurisprudência pacífica do STF e do STJ, impetrar, através do Procurador-Geral da Justiça (princípio da unidade) mandado de segurança na defesa de direitos-função, isto é, prerrogativas da Instituição constitucionalmente asseguradas, independentemente da Procuradoria-Geral da pessoa jurídica de direito público de que faz parte (v.g. o Procurador Geral do Estado),

frente a “teoria administrativista do órgão independente”;<sup>14</sup>

iv) como o art. 12 do CPC, que trata da (re)apresentação<sup>15</sup> de pessoas jurídicas em juízo, não contém rol exaustivo, mas meramente exemplificativo,<sup>16</sup> possível que o Procurador-Geral de Justiça possa *presentar* a Instituição do Ministério Público ativa e passivamente em juízo, como se deduz, aliás, do art. 10, I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados;

v) dúvida pode surgir, então, se o Ministério Público tem personalidade judiciária para aforar demanda ressarcitória decorrente de dano moral à Instituição, o que está indissociavelmente ligado à indagação segundo a qual até que ponto as ofensas difamatórias irrogadas ao *parquet* podem ferir aquele núcleo essencial de sua autonomia e independência funcional (art. 127, §1º,

<sup>14</sup> STJ, RESP 164.909, DJU 29.11.99.

<sup>15</sup> Para Pontes de Miranda é ‘*apresentação*’: “... *na comparência da parte por um órgão, não se trata de representação, mas de apresentação. O órgão apresenta a pessoa jurídica: os atos processuais do órgão são atos dela, e não de representante*”. cf. *Comentários ao CPC*, tomo 1: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 219.

CF/88), a ponto de fazer nascer direito subjetivo público institucional suscetível de ser tutelado preventiva e repressivamente. Em outras palavras, pensamos estar aqui o ponto fundamental para o desenvolvimento de argumentos sobre a legitimidade *ad causam* : para que alguém tenha legitimidade *ad causam*, antes se deve perquirir se há direito subjetivo a ser tutelado, no plano do direito material constitucional. Portanto, admitindo-se que é possível dano moral contra o órgão, vem a discussão se isso diz respeito àqueles direitos-função, relativos à independência e autonomia funcionais constitucionalmente garantidas. Se a resposta for positiva, será inevitável concluir que a legitimidade *ad causam* é do Ministério Público, pela via da chamada personalidade judiciária. Secundariamente, dever-se-á analisar a questão da capacidade postulatória, isto é, se o próprio Procurador-Geral de Justiça pode subscrever a

---

<sup>15</sup> STJ, RESP 164.909, DJU 29.11.99; Theresa Alvim, *O direito processual de estar em juízo*, São Paulo: RT, 1996, p. 71

demanda ou se, ao contrário, deverá fazer-se representar por Procurador do Estado ou por Advogado contratado.

Partindo-se destas considerações - e admitindo-se que palavras difamatórias assacadas contra a atividade institucional ofendem a honra objetiva, a qual situa-se no âmbito das garantias constitucionais asseguradas - temos que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público possa trazer algumas luzes. Deveras, há uma possibilidade de ação civil, *diversa do mandado de segurança*, como sendo aquela prevista para o caso de destituição do cargo de membro vitalício do Ministério Público, para a qual, havendo autorização do Colégio de Procuradores, a lei confere legitimidade *ad causam* ao Ministério Público e capacidade postulatória ao Procurador-Geral de Justiça:

“Art. 38, §2º. A ação civil para a decretação da perda do cargo será **proposta** pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica.” (cf. art. 12, X.)

Como se percebe, em que pese a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina antes citada, há disposição expressa na

lei permitindo que o órgão despersonalizado (Ministério Público) promova ação civil diversa do mandado de segurança, residindo em juízo por intermédio do próprio Procurador-Geral de Justiça e, portanto, independentemente da Procuradoria-Geral do Estado.

Logo, a dinâmica das relações e do próprio direito não consente conclusões fechadas uma vez por todas.

No âmbito da teoria geral do processo e, em especial, dos princípios constitucionais do processo, temos o direito abstrato e incondicionado de 'ação' processual e a garantia de inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito por parte do Poder Judiciário.

E, como já dito, uma vez que se admita o direito subjetivo público do Ministério Público, ou de qualquer outro órgão público, de sofrer dano moral institucional, dúvida não pode surgir quanto ao amplo espectro de acesso à Justiça que a Constituição Federal em vigor garante.

Nesse ceto, estamos nos referindo, por primeiro, à questão da teoria da tipicidade aplicada à ação civil pública, não só dos *órgãos de execução* (Promotores e Procuradores de Justiça), como também do *órgão único*<sup>17</sup> de (re)apresentação Institucional (Procurador-Geral de Justiça). Em segundo lugar, admitida a *atipicidade*, haverá possibilidade de tutela preventiva ou inibitória de futuras violações à honra institucional por parte de qualquer pessoa.

Quanto à atipicidade da ação civil pública (embora referida somente aos órgãos de execução do Ministério Público), límpidas são as palavras de Flávio Luiz Yarshell :

“Em doutrina, não são pouco freqüentes as alusões a ‘ações típicas’, das quais fala-se com maior ou menor precisão, com maior ou menor cuidado. Paradoxalmente, não se detecta, no mesmo âmbito, maior preocupação em definir o que seja uma ‘ação típica’, ou dar ao tema um tratamento sistemático mais rigoroso. Quando muito, fala-se em esta ou aquela ‘ação’ devem assim ser qualificadas, mas sem propriamente esclarecer-se o que distinguiria uma ação típica de uma ação atípica. Ao contrário do que ocorre com outros institutos jurídicos em que a tipicidade faz-se presente, não se pode dizer que ação típica é aquela ‘prevista em lei’, isto é, conforme um modelo legal. Consoante realçado, o que é estabelecido - aliás, no plano constitucional - é o poder ou direito amplo de ação, de invocação de provimento jurisdicional, ainda que de forma sempre conexas a uma situação jurídico-material. Portanto, a lei ou outras normas jurídicas não estabelecem ‘ações’ que, desse

<sup>17</sup> Aqui o sentido do princípio institucional da unidade do Ministério Público, cf. art. 127, § 1º, da Constituição Federal.

modo, pudesses ser reputadas típicas. Os modelos estabelecidos em lei - ou outra fonte de direito - não dizem respeito à 'ação', mas a institutos a ela relacionados, que com ela não se confundem. Aliás, essa associação entre 'ação' e 'modelos de ação' tem o grave inconveniente de reforçar a falsa idéia - presente ainda com força em nossa cultura jurídica - de que, não havendo previsão desta ou daquela 'ação', não há como fazer valer a posição jurídica de vantagem resultante do ordenamento substancial.<sup>18</sup>

Mais adiante, prossegue o mesmo autor :

"Decididamente, não se pode reputar 'típica' uma ação tão-somente pela consideração da titularidade do direito de ação, que ordinariamente coincide com a titularidade do direito material e, extraordinariamente, decorre de disposição legal. E isso, nem mesmo se essa titularidade for atribuída de forma expressa e taxativa pela lei."<sup>19</sup>

É, no que tange à ação civil pública :

"Nessa linha de raciocínio, não é desarrazoado supor que, mesmo antes do 'advento da ação civil pública, já fosse possível - com base nas 'simples' garantias constitucionais da **ação** e da **inafastabilidade** - a tutela individual dos direitos e interesses metaindividuais. Sim, eis que, uma vez firmada a premissa de serem tuteláveis tais valores **no plano substancial**, a 'cobertura geral' conferida pelo direito de ação colocava o interessado - em tese - em condições de pleitear essa tutela em juízo. A questão, então, era saber se, ao fazê-lo, não estaria o interessado - sem autorização legal e, mais que isso, sem 'adequada representação' - falando em nome próprio, mas interferindo com interesses alheios, dada a indivisibilidade do objeto e a indeterminação dos sujeitos do direito em questão. Isso, contudo, restou aparentemente superado ante a 'regulamentação' do direito de ação, notadamente quanto à respectiva titularidade."<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Tutela jurisdicional. São Paulo. Atlas, 1998. p. 65/66.

<sup>19</sup> Ob. cit., p. 103.

Pensamos que as palavras vazadas nessa tese possam ser adequadas com aquilo que chamariamos (indevidamente, no sentido da citação doutrinária) de “ações” de atribuição exclusiva do Chefe da Instituição do Ministério Público. Se o Procurador-Geral de Justiça pode impetrar mandado de segurança na tutela de direitos-função; se, igualmente, pode o Procurador-Geral de Justiça ajuizar ação civil visando perda do cargo de membro vitalício, o que por certo também está ligado com a tutela de direitos-função (o não interesse institucional de ter em seus quadros agentes que se conduzam de forma incompatível com a dignidade do cargo); porque, então, não poderia o Procurador-Geral aforar ‘ação’ civil visando o ressarcimento de danos causados por difamação à honra objetiva da Instituição?

Como visto, ainda que a lei não atribua expressamente esta ação, isso seria irrelevante, porque deriva diretamente do direito abstrato e incondicionado de ‘ação’, constitucionalmente assegurado pelo art. 5º XXXV, da Carta Política da República:

---

<sup>20</sup> Ob. cit., p. 105.

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”.

Há quem diga que o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade derivariam do direito de petição, mais genérico ainda que o direito de ‘ação’.

Mas o que é importante ser frisado aqui é o direito constitucional de ‘ação’ e sua atipicidade, não obstante tenha o legislador (arts. 10, 1, e 38, §2º, da LONMP), para o caso do Ministério Público, evidenciado que, para questões institucionais, a ‘apresentação’ do órgão em juízo (art. 10, 1) e a capacidade postulatória (art. 38, §2º) é do Procurador-Geral de Justiça, diretriz legislativa essa que vem sendo confirmada pela *jurisprudência* para ‘outros casos’ não expressamente regulados em lei.<sup>21</sup>

Não se quer, com isso, excluir a possibilidade de contratação de advogado. Tratando-se de contrato gratuito de prestação de serviços,

---

<sup>21</sup> V.g. para impetrar mandado de segurança na tutela de direitos-função titularizados pelo Ministério Público enquanto órgão independente, conforme o precedente do STF, no MS 21.239-0, DJU de 23.04.93, cuja ementa foi transcrita linhas atrás

a doutrina chama a atenção para o fato da desnecessidade de licitação para ditos contratos administrativos unilaterais, porque neles há deveres do contratado e apenas direitos, benefícios, em favor do órgão público.<sup>22</sup>

Também a jurisprudência vem admitindo contratação de advogado para o patrocínio de causas públicas,<sup>23</sup> certo que, sendo oneroso o contrato, e excluídos os casos inexigibilidade (como a notória especialização), há o tipo penal do art. 89 da Lei 8.666/93.<sup>24</sup>

A jurisprudência tem aceito, em casos peculiares, que órgão público diverso do Poder Executivo venha postular em juízo por advogado contratado: o STF já admitiu que o Presidente do Tribunal de Contas recorresse através de advogado contratado, posto que litigava, em mandado de segurança, em face do Governador do Estado do Ceará, não sendo plausível que a Procuradoria do Estado exercitasse a respectiva postulação da Corte de Contas perante o

---

<sup>22</sup> Marçal Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 7ª ed., São Paulo: Dialética, 2000, p. 49/50.

<sup>23</sup> STJ, ROMS 5.532-PR, DJU de 23.04.2001, desde que haja autorização governamental prévia.

Supremo (assim julgou o STF ao reformar a decisão do TJCE, que havia extinguido o processo por irregularidade na capacidade postulatória do advogado contratado pelo Tribunal de Contas).<sup>25</sup>

O STJ também já decidiu no mesmo sentido, sendo que o mandado de segurança impetrado pelo Presidente do Tribunal de Contas do Acre foi subscrito por assessor jurídico daquela Corte, com inscrição na OAB, tendo a ementa assim considerado :

“Desde que o advogado ocupante de cargo em comissão na Administração Pública exerça a advocacia estritamente institucional e na excepcional hipótese de defesa de direitos-função do órgão público a que pertença, não há ofensa ao art. 30, inciso I, da Lei nº 8.906/94, enquanto ‘assentada em circunstância que se modifica no tempo’, qual seja a tomada de providências para organização de seu quadro jurídico mediante regular certame público.”<sup>26</sup>

Neste caso específico, o STJ entendeu por admitir, excepcionalmente, a capacidade postulatória de assessor jurídico do Tribunal de Contas, em vista de que no Estado do Acre ainda não estava organizado o Quadro de Carreira do Ministério Público perante o Tribunal de Contas.

---

<sup>24</sup> STJ. HC 12.878. DJU de 05.03.2001

<sup>25</sup> RE 74.836.

<sup>26</sup> RESP 178.904.

Segundo o STJ, uma vez organizado aquele Quadro, a capacidade postulatória seria dos próprios Procuradores do Tribunal. Houve menção expressa, também, da inviabilidade de servir-se o Tribunal de Contas da Procuradoria-Geral do Estado, justamente porque a impetração era voltada contra o Governador do Estado do Acre.

Portanto, em vista desses precedentes, uma vez admitida a *titularidade de direitos* (legitimidade *ad causam*) do órgão despersonalizado do Ministério Público, e sendo certo que se a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória (legitimidade *ad processam*) são inerentes à função (re)representativa do Procurador-Geral de Justiça (art. 127, § 1º, da C.F.; art. 10, I, da Lei nº 8.625/93- LONMP), quando em questão os direitos da própria Instituição em face de outros Poderes do Estado, nada está a impedir que o ‘presentante’ institucional (v.g. o Procurador-Geral de Justiça,) outorgue procuração a advogado contratado (muito embora se entenda que o Procurador-Geral de Justiça tem capacidade postulatória e, portanto, tal outorga seja desnecessária).

A esse raciocínio deve-se acrescentar o disposto no art. 29 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil:

“Os Procuradores-Gerais, Advogados-Gerais, Defensores-Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura”.

A dicção deste artigo, se por um lado está a limitar, expressamente, a atividade advocatícia do Advogado-Geral da União e dos Procuradores-Gerais dos Estados e dos Municípios e dos Procuradores-Gerais de seus respectivos órgãos e Autarquias (isto é, do Poder Executivo), por outro lado está a indicar – e isso parece-nos bem razoável – que esses mesmos Procuradores-Gerais não detêm exclusividade na defesa institucional dos demais Poderes (Legislativo e Judiciário) e órgãos autônomos das União e das demais unidades federadas (Tribunal de Contas e Ministério Público).

A própria Constituição Federal, ao tratar da Advocacia-Geral da União, se por um lado lhe atribui a representação ativa e passiva da

União em juízo, por outro é expressa no sentido do assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 131, caput, CF/88), sendo o cargo de Advogado-Geral da União de livre nomeação do Presidente da República (art. 131, §1º), dispositivos esses reproduzidos no plano estadual quanto ao Procurador-Geral do Estado (art. 123 e art. 126 da CEPR/89).

Sendo o Ministério Público um órgão independente e autônomo dos demais Poderes, cujo Procurador-Geral de Justiça, exatamente por isso, tem processo político de nomeação diverso do Procurador-Geral do Estado, não seria razoável admitir que nas causas de interesse estritamente Institucional, devesse recorrer, obrigatoriamente, ao órgão jurídico do Poder Executivo para fazer valer suas garantias essenciais, ainda que o conflito não esteja instaurado com o próprio Poder Executivo.

Não se quer, com tal linha de argumentação, excluir a atuação da Procuradoria-Geral do Estado, mas realçar que, detendo o Procurador-Geral de Justiça a 'apresentação' Institucional em juízo, ativa e passivamente (art. 10, I, da Lei 8.625/93), pode, conforme o

caso, optar pela capacidade postulatória da Procuradoria-Geral do Estado ou por intermédio de outorga de procuração a advogado contratado.

Assim, em linha de princípio, caso o Procurador-Geral de Justiça entenda por não postular diretamente – embora entendamos seja isso possível – uma determinada causa (diversa do mandado de segurança), não haveria exclusividade da Procuradoria-Geral do Estado em defender direitos-função da Instituição do Ministério Público perante terceiros - como é o caso dos danos morais praticados por terceiro alheio à estrutura do Estado.

Sem embargo desse entendimento, não podemos omitir a interpretação que diretamente deflui das decisões do STF e do STJ acima examinadas.

Segundo aqueles arestos (em dedução implícita deles, repita-se), teríamos de diferenciar as causas institucionais em que os interesses sejam conflitantes com os demais órgãos ou poderes do Estado, das causas em que não haja esse conflito.

Enfatize-se: havendo ou não interesses conflitantes, o Procurador-Geral de Justiça é o mais indicado para melhor defender a Instituição (art. 10, I, e art. 38, §2º, da LONMP), ao menos para impetrar “mandado de segurança individual contra ato que malfira um direito-função”, colocando-se o problema para uma “ação comum que também tenha por objeto um direito-função”, por isso ligado à autonomia institucional (art. 127, §1º, CF/88), de que é exemplo a tutela preventiva e repressiva da ofensa à honra objetiva do Ministério Público (art. 5º, X, CF/88).

Mas entendendo melhor por não fazê-lo diretamente (isto é, para uma ação comum), e *não sendo conflitante* o interesse com outra esfera de poder do Estado, seria difícil justificar a contratação de advogado - ao menos foi o que se colheu dos precedentes encontrados na jurisprudência do STF e do STJ.

Assim, *sendo conflitantes* os interesses com outros órgãos ou poderes do Estado, há precedentes tanto pela possibilidade de

advogado contratado como de assessor jurídico subscrever os atos do processo.

Mas *não sendo conflitantes* os interesses - como é o caso de demanda por ressarcimento de dano moral ante ofensa verbal praticada por terceiro alheio à estrutura do Estado Federado - a contratação de advogado, mesmo gratuita, poderia encontrar o óbice de ofensa à regra do concurso público e, também, a irregularidade de representação (art. 13, I, art. 267, IV, do CPC), ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de pressuposto de constituição regular.

Feitas estas ressalvas, e de qualquer forma externando pensamento pela viabilidade de se discutir em juízo sobre capacidade postulatória de advogado contratado pela Instituição do Ministério Público, para o aforamento de pretensão *ressarcitória de danos morais*, cabe uma última indagação: se a ofensa irrogada parte de deputado federal, senador, deputado estadual ou vereador, incide a chamada *imunidade material* (*rectius*: inviolabilidade) por opiniões, palavras ou votos ? Admitindo-se hipóteses em que tal

imunidade não incide, caberia uma *tutela jurisdicional preventiva ou inibitória*, para obter-se uma sentença que ordene, sob pena de multa diária, um não fazer, consistente em não *repetir*, no futuro, outras declarações difamantes da honra objetiva do Ministério Público ?

### **3. Da inviolabilidade de opinião, palavras ou votos dos parlamentares no direito constitucional positivo brasileiro e da abrangência dos ‘ilícitos’ penais e civis em referida garantia.**

O Supremo Tribunal Federal tem duas decisões recentes, ainda anteriores à Emenda Constitucional nº 35/2001, no sentido de ampliar a imunidade parlamentar para o campo dos danos morais.

É de se ver as ementas:

“CONSTITUCIONAL. VEREADOR: IMUNIDADE MATERIAL: C.F., art. 29, VIII RESPONSABILIDADE CIVIL.[...] III - A inviolabilidade parlamentar alcança, também, o campo da responsabilidade civil. Precedente do S.T.F.: RE 210 917-RJ, S. Pertence, Plenário, 12.8.98. IV - R.E. conhecido e provido.”<sup>27</sup>

“[...] IV – Imunidade parlamentar material (Const. Art. 53): âmbito de abrangência e eficácia.1.Na interpretação do art. 53 da Constituição que suprimiu a cláusula restritiva do âmbito material da garantia -, o STF tem seguido linha intermediária que, de um lado, se recusa a fazer da imunidade material um privilégio pessoal do político que detenha um mandato, mas, de outro, atende às justas ponderações daqueles que, já

<sup>27</sup> STF, 2ª Turma, RE 220.687-5/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 28.05.99.

sob os regimes anteriores, realçavam como a restrição da inviolabilidade aos atos de estrito e formal exercício do mandato deixava ao desabrigo da garantia manifestações que o contexto do século dominado pela comunicação de massas tornou um prolongamento necessário da atividade parlamentar: **para o Tribunal, a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente.** 2. Esse liame é de reconhecer-se na espécie, na qual o encaminhamento ao Ministério Público de notícia criminis contra autoridades judiciais e administrativas por suspeita de práticas ilícitas em prejuízo de uma autarquia federal – posto não constitua exercício de mandato parlamentar strictu sensu –, quando feito por uma Deputada, notoriamente empenhada no assunto, guarda inequívoca relação de pertinência com o poder de controle do Parlamento sobre a administração da União. 3. A imunidade parlamentar material se estende à divulgação pela imprensa, por iniciativa do congressista ou de terceiros, do fato coberto pela inviolabilidade. 4. A inviolabilidade parlamentar elide não apenas a criminalidade ou a imputabilidade criminal de parlamentar, **mas também a sua responsabilidade civil por danos oriundos da manifestação coberta pela imunidade ou pela divulgação dela**; é conclusão assente, na doutrina nacional e estrangeira, por quantos se tem ocupado especificamente do tema.<sup>28</sup>

Como se percebe, a uma primeira leitura desses dois precedentes, poder-se-ia, de logo, excogitar a possibilidade de dano moral por ofensas irrogadas por Senador da República, Deputado Federal (art. 53, CF/88, na redação anterior à EC nº 35/01), Deputado Estadual (art. 57, CE/89), ou Vereador (art. 29, VIII, CF/88), este último com maiores ressalvas.

<sup>28</sup> STF, Pleno, RE 210.917/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Para melhor compreensão do que se acaba de afirmar, vejamos o teor das normas constitucionais que asseguram a chamada imunidade parlamentar material.

O art. 53 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 35/01, tinha a seguinte dicção :

“Os deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.”

O art. 57 da Constituição do Estado do Paraná contém idêntico preceptivo para os Deputados Estaduais.

Quanto aos Vereadores, o art. 29, VIII, da Constituição Federal assim versou :

“Inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município.”

Sendo evidente a diferenciação de tratamento entre parlamentares da República e dos Estados em relação aos edis, proclamou o Supremo – nos precedentes linhas atrás mencionados -

que para estes a inviolabilidade se circunscreve ao município e “*nos limites dos interesses municipais e à pertinência para com o mandato*”, ao passo que para aqueles a Constituição Federal de 1988 “*suprimiu a cláusula restritiva do âmbito material da garantia*”.

A questão que imediatamente se coloca é a seguinte: diante dessa nova postura do Excelso Pretório, poderiam os congressistas, pela via da imprensa, dizer o que bem quisessem a respeito do Poder Judiciário e do Ministério Público, porque, ainda assim, estariam acobertados pela imunidade parlamentar material, tecnicamente conhecida como garantia de inviolabilidade de suas opiniões emitidas ?

Como visto, o STF vinha se colocando em “linha intermediária que, de um lado, se recusa a fazer da imunidade material um privilégio pessoal do político que detenha um mandato, mas de outro, atende às justas ponderações daqueles que, já sob os regimes anteriores, realçavam como a restrição da inviolabilidade aos atos de estrito e formal exercício do mandato deixava ao desabrigo da garantia manifestações que o contexto do século dominado pela

*comunicação de massas tornou um prolongamento necessário da atividade parlamentar: para o Tribunal, a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente.*<sup>29</sup>

Se o STF vinha se colocando em posição intermediária entre o abuso de opinião e o desabrigo total da inviolabilidade parlamentar em razão de opinião externada pelos meios de comunicação de massa (imprensa escrita, falada e televisionada), é indicativo que, mesmo quando o congressista se valesse da imprensa para conspurcar a honra de outrem, haveria de fazê-lo com limitações.

Tornemos, pois, aos precedentes do STF: *“para o Tribunal, a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato*

---

<sup>29</sup> *Idem. ibidem.*

*praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente.*<sup>30</sup>

Aqui está o limite, o **marco divisor entre a inviolabilidade e o abuso de opinião** parlamentar: *“um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente.”*

No caso concreto, uma Deputada, *‘notoriamente empenhada no assunto’*, redigira e encaminhara ao Ministério Público notícia de crime praticado por autoridade judicial contra a administração pública federal, daí porque entendeu o STF pela inexistência de dano moral, prestigiando a garantia da inviolabilidade parlamentar, pelo fato de dita notícia ter sido divulgada pela imprensa, mas em razão do mandato.

Figure-se, no entanto, outra situação: um parlamentar é processado civilmente pelo Ministério Público por atos de

---

<sup>30</sup> *Idem, ibidem.*

improbidade administrativa (evidentemente, atos dessa natureza são praticados sem nenhum nexo de implicação recíproca com o exercício do mandato). Posteriormente a esse fato, e valendo-se do mandato, passa a emitir reiteradas opiniões nos meios de comunicação, no sentido de que o Ministério Público precisa ser investigado, pois os “promotores são criminosos, coagem testemunhas e forjam provas”.

Seria o exercício de mandato legislativo suficiente para ‘criar’ o alibi necessário para a auto-outorga de ilimitada exteriorização de opinião do parlamentar contra o Ministério Público enquanto Instituição ? É essa a função democrática da imunidade material conferida a parlamentar ?

Em outras palavras: muito embora a responsabilização judicial pela prática de atos de improbidade administrativa, seria bastante o exercício de mandato para que fosse suficiente a configuração daquilo que o Supremo Tribunal Federal denomina de “laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político

do agente”, de modo a tornar insuscetível de reparação do dano moral decorrente das ofensas irrogadas pelo parlamentar à Instituição do Ministério Público, através dos meios de comunicação?

Evidentemente que não. Como já dito, o Supremo Tribunal Federal tem uma posição intermediária sobre a imunidade material, na medida em que “*se recusa a fazer da imunidade material um privilégio pessoal do político que detenha um mandato*”.<sup>31</sup> Caso contrário, teríamos, inclusive, uma situação paradoxal consistente na *possibilidade* de responsabilização pelos atos de improbidade administrativa e na simultânea *impossibilidade* de responsabilização pelo crime de difamação e pela ofensa à honra objetiva do órgão público processante.

A eventual estratégia de um parlamentar, consistente em fazer da imunidade material um privilégio pessoal, não persuade ao senso comum do homem médio. Por isso, caso venha a assacar contra a

---

<sup>31</sup> STF. RE 210.917, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12.08.98, *apud*, RE 220.687-5, j. em 13.04.99. DJU de 28.05.99.

honra objetiva Institucional do Ministério Público, não pode remanescer infenso a uma adequada responsabilização civil por tal ato ilícito de opinião, tanto mais quando as ofensas sejam desferidas genericamente, portanto à totalidade da Instituição.

Confira-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal :

“O depoimento prestado por membro do Congresso Nacional a uma Comissão Parlamentar de Inquérito está protegido pela cláusula de inviolabilidade que tutela o legislador no desempenho do seu mandato, especialmente quando a narração dos fatos – ainda que veiculadora de supostas ofensas morais – guarda íntima conexão com exercício do ofício legislativo e com a necessidade de esclarecer os episódios objeto da investigação parlamentar.”<sup>32</sup>

A circunstância de um parlamentar estar envolvido com atos de improbidade administrativa ou de qualquer modo lesivos ao erário conduta pela qual, obviamente, não recebe o voto popular -, sendo, por isso, responsabilizado judicialmente pelo Ministério Público, não o permite que se prevaleça do mandato político para lançar contumélias ao órgão processante, pela via da imprensa. Caso assim o faça, estará a produzir um *artificial* laço de implicação com o

<sup>32</sup> STF. Queixa Crime (Questão de Ordem) 681-5/SP, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22.04.94.

exercício do mandato para acobertar, na realidade, um laço de implicação pessoal com os atos de improbidade administrativa que estão sendo objeto de ação civil pública de responsabilidade por parte do Ministério Público.

Assim, na esfera penal da difamação contra pessoas jurídicas em geral, era aplicável o seguinte entendimento do Supremo: *“os crimes contra a honra, que não sejam praticados no desempenho do mandato, são objeto somente da imunidade formal, cabendo às Casas do Congresso resguardar a sua independência, mediante a concessão ou a recusa, caso a caso, da licença para o processo de seus membros.”*<sup>33</sup>

Abstraindo-se a questão da imunidade processual, e atendo-se à problemática da incidência, ou não, da imunidade material, assevere-se que quando, em tese, não for caso de arquivamento de plano na esfera penal<sup>34</sup> - arquivamento ocorrente nos casos em que o ofensa é lançada no exercício do mandato político - logo não haverá

<sup>33</sup> RTJ 131/1039, p. 1043.

<sup>34</sup> STF. Queixa-crime 624/DF; STF. Queixa-Crime 681-5/SP.

a conseqüência imediata de impedimento da perseguição do dano moral na esfera cível.<sup>35</sup>

Não obstante, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 35/01, não só foi expressamente abolida a imunidade processual, como também o STF já se manifestou, recentemente, pela reiteração da jurisprudência consolidada anteriormente no que tange ao exato campo de cobertura da imunidade material.

Note-se, antes de tudo, que a Constituição Federal vigora com o seguinte texto, na parte que interessa:

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

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

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

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

<sup>35</sup> STF, RE 220.687-5.

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

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

§ 6º. Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

Deveras, relativamente ao advento da Emenda Constitucional nº 35/01, o pleno do STF teve a oportunidade de enfrentar o alcance da expressão “**quaisquer** palavras, opiniões ou votos” emitidos por parlamentar, entendendo não abalada a posição antes manifestada por aquela Corte quanto à exigência de um “nexo de implicação recíproca” entre o exercício do mandato e a ofensa irrogada como critério de aferição da incidência, ou não, da imunidade material.

Consta do Acórdão, lavrado no Inquérito 1.710-8/SP,<sup>36</sup> o seguinte debate entre os Ministros da Suprema Corte:

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sr. Presidente, o eminente Relator começa o seu voto, primeiro, dando aplicabilidade imediata à inovação constitucional que extinguiu a exigência da licença prévia – matéria que já foi objeto de decisão no Plenário, no mesmo sentido, na questão de ordem e Inq. 1566, 18.02.02 da qual fui Relator (Inf. STF 257).

<sup>36</sup> STF, Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 28.02.02.

O SENHOR MINISTRO SYDNEI SANCHES (RELATOR) – Não o mencionei, Excelência, porque o voto havia sido preparado antes de tal decisão do Plenário

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Agora, há o problema da nova redação do *caput* do art. 53 da Constituição Federal, que me causa certa perplexidade. Por isso, nos casos em que se tratava de crimes de palavras, ordenando os inquéritos e ações penais que estão sob a minha relatoria, dei vista ao Procurador-Geral da República para que se pronunciasse acerca da imunidade material. É essa norma substancial e, portanto, retroativa em *melius*, que traz a enfática inovação no primitivo art. 53: não-só para tornar expressa a inclusão, na imunidade material, a exclusão da responsabilidade civil – o que já era de nossa jurisprudência (RE 210.917, Plenário, 12.08.98, Pertence, DJ 18.06.2001; RE 220.687, 2ª Turma, Velloso, 13.04.99, RTJ 169/777) – mas, também, para declará-la abrangente de “quaisquer opiniões, palavras e votos” do congressista. Não estou antecipando, mas creio que se deveria, na votação, destacar-se esse problema. O eminente Relator enfatizou, no lamentável episódio de desavença entre companheiros de advocacia que deu margem a esta queixa-crime, não existir a mais remota relação com o exercício do mandato. Antes de delibrar o mérito para receber ou rejeitar a queixa-crime, seria oportuno o Tribunal se pronunciar sobre a existência ou não, no caso, de imunidade material. Acho conveniente porque impede qualquer pronunciamento, mesmo de deliberação de mérito, que teríamos de fazer para receber ou rejeitar a queixa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Mesmo não havendo elo ?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Quero saber o que quis dizer a emenda constitucional porque, até o ponto de romper com as barreiras da doutrina clássica que reduzia a imunidade material aos atos formalmente de exercício do mandato, a nossa jurisprudência havia ido. Parece que, numa das peças lidas pelo eminente Relator, se extrata passagem do meu voto, no caso ‘Raquel Cândido’, a exigência para a incidência da regra de inviolabilidade, ainda que por palavras ditas fora do exercício do mandato, do que chamei, então, um ‘nexo de implicação recíproca’, entre a alegada ofensa e o fato de ser deputado (Inq. 390, Pertence, 27/09/89, RTJ 129/970).

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – É o caso mais expressivo em relação a isso – acho que Vossa Excelência foi o Relator – foi o de Humberto Lucena e Fábio Feldman.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Não, o relator foi o em. Ministro Gallotti (Inq. 396, 21.09.89, RTJ 131/1039). Nele, se deu o primeiro passo no sentido da ampliação da imunidade material em relação às constituições anteriores. Cuidava-se de um discurso do Deputado Fábio Feldman, não da tribuna, mas em uma reunião pública, mas no recinto da Câmara dos Deputados, sob o andamento de um projeto de lei. Então, esse, não tenho dúvida, estaria abrangido numa interpretação minimamente aberta da imunidade material. Mas fomos além: o caso da ex-Deputada Raquel Cândido cuidava de entrevista à imprensa e, depois, chegamos a outros. Por exemplo: o caso ‘Cidinha Campos’, que era uma *notitia criminis* sobre fraudes contra a Previdência Social. Seria relevante o Tribunal fixar o seu entendimento sobre a nova redação da regra constitucional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – A perplexidade decorre da inclusão do vocábulo ‘quaisquer’.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM – Sr. Ministro-Relator, é bom lembrar aquela mudança ocorrida na redação da Constituição de 1988, que suprimiu a expressão ‘no exercício do mandato’, remanescente da tradição das Constituições anteriores. Como o Tribunal manteve este nexo de pertinência – parece ser esta a expressão usada pelo Ministro Sepúlveda Pertence -, há que se indagar o significado de ‘quaisquer’.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – E a emenda fez inserir, no artigo 53, o vocábulo ‘quaisquer’. Claro que precisamos interpretar o dispositivo.

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES (RELATOR) – A expressão não me passou despercebida. Acredito que foi posta para afastar dúvidas nos casos em que o parlamentar emite opiniões, nessa específica qualidade. Imagine-se, porém, hipótese diversa: o parlamentar é condômino de um prédio, participa de uma reunião de condomínio e, às tantas, ofende o síndico. É opinião emitida como parlamentar? Parece-me que não. Opinião de condômino. Outro caso: na rua, o parlamentar se desentende com alguém que está dirigindo veículo, a seu lado e o ofende. Estará emitindo opinião que deva ser beneficiada pela imunidade? A meu ver, não. Esse, também, é o caso dos autos. Ou seja, as ofensas teriam sido proferidas entre Colegas de um Escritório de Advocacia, sem qualquer relação com o exercício do mandato parlamentar.

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES – Sr. Presidente, já considerei, no voto, inteiramente estranha à atividade parlamentar do querelado, a conduta a este imputada, pelo querelante, relacionada a divergências internas, entre Advogados, num mesmo escritório de Advocacia. As opiniões e palavras, que, nesse âmbito, o querelado possa ter tomado públicas, não estão cobertas pela imunidade material de que trata o ‘caput’ do art. 53 da C.F., mesmo após a introdução do vocábulo ‘quaisquer’, pela E.C. nº 35, de 20.12.2001, pois obviamente só diz respeito às ‘opiniões, palavras e votos’ enunciados pelo parlamentar, nessa específica condição, ou seja, no próprio exercício do mandato, ou em razão dele. Aliás, não se compreenderia estar coberta pela imunidade material a conduta de um parlamentar que, por exemplo, como condômino de um prédio, em uma reunião do condomínio, viesse a emitir palavras ofensivas ao Síndico. Ou que, num acidente de trânsito, com seu veículo particular, viesse a ofender o motorista do outro veículo. Ou, então, quando, durante uma briga de rua, inteiramente estranha a sua atividade parlamentar, viesse a ofender seu desafeto. Enfim, considero não protegida, pela imunidade material do art. 53 da C.F., mesmo após a E.C. 35/2001, a conduta do parlamentar inteiramente estranha ao exercício do mandato, como ocorre, também, no caso dos autos.”

Admitindo-se, portanto, que no caso das ofensas emanadas de parlamentar contra a honra objetiva do Ministério Público não

incide a imunidade material na esfera criminal, e, **de conseqüência, também no âmbito da responsabilidade civil**, sobretudo porque inexistente o necessário “laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente”, via de conseqüência, é juridicamente possível demandar civilmente o ofensor em juízo, para a devida reparação.<sup>37</sup>

Convém, contudo, algumas considerações sobre a proporcionalidade entre os direitos fundamentais em rota de colisão. É dizer, de um lado a liberdade de expressão, com o liame da função parlamentar fiscalizadora – que reflete na inviolabilidade

---

<sup>37</sup> Note-se que anteriormente à Emenda Constitucional nº 35/01, a ação civil seria cabível independentemente de autorização do Congresso, pois a imunidade processual, então prevista no texto constitucional, relacionava-se exclusivamente com a esfera criminal e com a possibilidade de prisão do congressista (*freedom of arrest*). Após a promulgação da EC nº 35/01, com maior razão referida ação civil também independe de qualquer autorização prévia para que seja ajuizada. Logo, enfatize-se, quando em questão ação popular, ação civil de responsabilização por ato de improbidade administrativa, ação civil preventiva ou de reparação do dano moral por abuso de opinião, quando manejadas em face de parlamentar, jamais haverá, por óbvio, imunidade processual, vez que tais demandas civis sempre se processam independentemente de autorização do Congresso Nacional

parlamentar, e, de outro lado, a inviolabilidade da honra objetiva Institucional do Ministério Público.

A ponderação de bens, nesse caso, bem justificará, a tutela estatal contra o abuso da garantia de *inviolabilidade de opinião* (*freedom of speech; irresponsabilité; insindacabilità*) do parlamentar ofensor.

Como a questão envolve duas perspectivas de apreciação, como sendo a tutela preventiva e a tutela ressarcitória, discorreremos a respeito em tópico separado.

#### **4. Da tutela inibitória (*injunctio*) e da tutela ressarcitória contra parlamentar e o mesmo problema da imunidade material parlamentar.**

Ficou assentado, de tudo quanto até agora se disse, que havendo abuso de opinião parlamentar – em especial, de difamação contra órgão público despersonalizado, sem nenhum nexo de implicação recíproca com o exercício do mandato parlamentar –, há crime em tese contra a honra. Após a Emenda Constitucional nº 35/01, foi, inclusive, abolida a dependência da instauração do processo judicial contra o parlamentar à autorização do Congresso Nacional – a chamada imunidade processual. Não havendo abuso de opinião – ou seja, sendo ela emitida *ratione munus*, entende o STF pela rejeição da ação penal (*rectius*: da queixa-crime ou da denúncia). É a chamada inviolabilidade de opinião ou imunidade material.

No aspecto da responsabilidade civil pelo dano moral decorrente do abuso de opinião parlamentar, idêntico é o raciocínio, estando em jogo, no entanto, somente a imunidade material, ou seja

a chamada inviolabilidade de opinião parlamentar. Isto é, não havendo abuso, não há dano moral a ser ressarcido. Mas se, ao contrário, de abuso se tratar, a reparação civil do dano pode ser perseguida.

O que se pretende analisar, ainda que superficialmente, daqui por diante, é a questão da colisão de direitos fundamentais e, portanto, o cabimento de uma tutela preventiva em face da ameaça de futura difamação, por parte de parlamentar, contra a honra objetiva do Ministério Público.

Para compreensão da questão, passa-se a transcrição da Constituição Federal e de Tratado Internacional sobre a matéria.

Conforme a Constituição Federal, art. 5º, temos o direito à honra, o direito de acesso à informação e o direito de liberdade de expressão:

“IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

“IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;”

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

“XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

No art. 53, está a imunidade material parlamentar, como já visto, seguindo, nos demais parágrafos a imunidade processual parlamentar:

*“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.*

§1º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença da sua Casa.

§2º. O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

§3º. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.”

Importa-nos, aqui, somente a garantia de inviolabilidade parlamentar, decorrente da liberdade de expressão e do princípio Democrático, para fins de solução da colisão entre aquela liberdade e o direito à honra objetiva de Instituição como o Ministério Público, a quem, aliás, incumbe, também por força da Constituição Federal, velar pelo regime democrático (art. 127).

Se tanto os parlamentares quanto o Ministério Público velam pelo regime democrático, verifica-se, desde logo, que o abuso de liberdade de opinião do parlamentar entra em rota de colisão com a honra objetiva Institucional do Ministério Público.

Se isso ocorre pelos meios de comunicação, acrescenta-se o direito fundamental de acesso à informação, mas não da desinformação, dos cidadãos em geral.

Embora não seja nossa preocupação analisar a Lei de Imprensa, notadamente os arts. 49, §2º e 50, algumas considerações devem ser formuladas.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Observamos, desde logo, que a jurisprudência do STJ, se inicialmente pendia pela necessidade de demandar a empresa de comunicação pelos danos morais, cabendo a essa denunciar a lide o jornalista e/ou o entrevistado (RESP 74.513, DJU de 02.02.98; RESP 73.409, DJU de 01.07.96; RESP 53.483-6, DJU de 22.05.95), atualmente tem dado interpretação no sentido de que pode o ofendido demandar diretamente o entrevistado ofensor (ver, por todos, o RESP 261.802, DJU de 11.12.2000, o qual remete para o RESP 122.128, DJU de 31.08.98). Sobre danos morais causados a membros do Poder Judiciário, através da imprensa, ver RESP 295.175, DJU de 02.04.2001 e RESP 258.799, DJU de 19.03.2001, inclusive com afastamento da chamada responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa prevista nos arts. 51 e 52, os quais, entende-se, não foram recepcionados pela Constituição de 1988.

Como visto, há colisão de dois direitos fundamentais: a inviolabilidade de opinião do parlamentar e a honra objetiva do Ministério Público.

Haveria preponderância de um sobre o outro ? Pode o parlamentar abusar da palavra, mesmo que sem qualquer nexo de causalidade entre as ofensas irrogadas e sua função fiscalizadora ?

Como dissemos, o abuso há de ser objeto de reparação civil, pelo menos.<sup>39</sup> E, ousaríamos ir um pouco mais além: afora a

---

<sup>39</sup> Não obstante a possibilidade, não propriamente de censura prévia, mas de tutela preventiva, a ser aferida no caso concreto, como adiante será melhor explicado, convém citar a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969 (*chamado Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é Estado-parte e cujo texto está recepcionado no direito doméstico como lei ordinária, segundo jurisprudência do STF, ou como norma constitucional, conforme doutrina divergente de Valério de Oliveira Mazzuoli, 'in' Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais, São Paulo, Juarez de Oliveira Editor, 2002, p. 286-312, ante a previsão do art. 5º, §2º, da CF/88*), cujos §§1º, 2º e 3º, do art. 13, estabelecem: "§1º. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. §2º. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à

reparação dos danos consumados no passado, poderíamos cogitar da prevenção<sup>40</sup> de que outras ofensas ilícitas venham a se repetir no futuro, tudo pela via do devido processo civil.

Mas para que possamos justificar essas conclusões antecipadas, devemos recorrer à autorizada doutrina:

“Como então compatibilizar as necessidades de proteção preventiva do direito à vida privada (bem como do direito à honra, à imagem e à intimidade) com a proibição da prévia extirpação de abusos cometidos

---

reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral pública. §3º. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequência radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.”

<sup>40</sup> Por isso, não concordariamos com eventual tese no sentido de que, à vista do Pacto de São José da Costa Rica, não é possível tutela preventiva, mas, apenas, tutela ressarcitória, considerando-se a letra do art. 13, §2º daquela Convenção Internacional. É que a censura prévia, mesmo vedada na própria Constituição Federal (art. 5º, IX), e que poderia, de certo modo, ser invocada, não só pelos meios de comunicação, mas, também, por parlamentar, não pode ser um artifício legitimador do abuso do direito de opinião, com ofensa a outros direitos fundamentais, especialmente a honra de pessoa física ou jurídica, tanto quanto dignos de tutela, como refere a doutrina citada no texto, a qual recorre para a técnica de ponderação de bens jurídicos envolvidos no caso concreto — como é de domínio da melhor doutrina constitucional circulante, como Robert Alexy, Jorge Miranda, Canotilho, só para citar alguns. Na realidade, não há que se falar em censura prévia nesses casos, mas em legítimo exercício de um direito fundamental (a honra), constitucionalmente garantido, e tido, no caso concreto, como preponderante em face de outro direito fundamental (a liberdade de expressão).

em nome da liberdade de informação ? A tentativa de superação deste conflito deve passar, necessariamente, pela depuração dos conceitos com que se trabalha. Especialmente interessa a noção de direito e de abuso de direito, até porque, ocorrente este último, impróprio falar-se em situação juridicamente protegida e, portanto, incabível a aplicação das regras retro mencionadas. A idéia de abuso de direito parte da concepção da relatividade dos direitos. Parte, segundo Orlando Gomes, da tentativa de quebrar a rigidez da aplicação das regras jurídicas, tendo por intuito o de 'aliviar os choques freqüentes entre a lei e a realidade'. Consiste esta noção no desvio do exercício de direito regularmente assegurado, tornando a atitude inicialmente lícita – porque respaldada pelo Direito – em ilícita, diante do abuso em sua atuação. Quanto às conseqüências do ato cometido com abuso de direito, evidente que este se equipara ao ato ilícito. Como ilícito que é, obviamente, não pode gerar proteção jurídica, razão pela qual, em se verificando o abuso do direito (ou da liberdade) de informação, não se há de cogitar na incidência da regra constitucional (ou mesmo legal), nem mesmo da vedação da censura prévia. Cabível, então, a censura prévia, já que não mais se trata do exercício regular do direito à informação, senão no abuso deste direito, com a intromissão da esfera de outra situação juridicamente tutelada, que é a intimidade. Como, porém, atingir a noção do abuso de direito, em tema de liberdade de informação ? Onde, afinal, está o ponto limite, que divisa o exercício da regular liberdade, do abuso do direito, com lesão à intimidade, à honra, à imagem e, enfim, à vida privada? Forçoso considerar que se está, aqui, no campo da interpretação constitucional. Nesta seara, importa, pois, recorrer aos princípios norteadores da hermenêutica constitucional, que por diversas vezes é chamada a superar o conflito de princípios constitucionais, ocasionalmente presentes nas modernas Cartas Constitucionais (assim como em textos internacionais de declaração de direitos, como já visto). [...] a propósito dos conflitos de direitos fundamentais, tem importância inigualável as considerações de Robert Alexy. [...] Concebe, então, como tentativa de superação do conflito, duas regras básicas: a lei de colisão e 'los resultados de la ponderación como normas de derecho fundamental adscriptas'. A lei de colisão estabelece circunstâncias que, diante das peculiaridades do caso concreto, permitem a avaliação da 'precedência condicionada'. Ou seja, indica-se condições que, ocorrendo, geram a precedência de um princípio sobre o outro [...] os princípios constitucionais, que estabelecem direitos fundamentais podem interagir entre si, da mesma forma que um princípio em relação à regra; ou, ainda, é possível retirar do conflito entre princípios uma regra específica, capaz de reger as situações concretas. No caso específico, trazido por Alexy, estabeleceu-se um princípio genérico – a liberdade de informação – e uma regra ( da mesma hierarquia), que excepciona o princípio – a proteção aos direitos da personalidade. [...] Tratando do abuso da liberdade de imprensa,

transcrevia Barbosa Lima Sobrinho a lição de Jacques Bourquim sobre hipóteses deste abuso. [...] Também estaria esta liberdade sujeita a limites *ratione reipublicae*, os quais 'abrangem o interesse do Estado e a proteção da ordem, [...] as ofensas ao crédito público [...]. [...] impõem-se a conclusão de que, embora a Constituição Federal proteja a liberdade de informação, vedando, inclusive, a censura prévia desta liberdade, não se pode compreender por este direito o exercício abusivo da divulgação de fatos, opiniões e conceitos do indivíduo. Como lembrou Calmon de Passos [...] a informação desvinculada da verdade distorcida, parcial ou tendenciosa não pode ser considerada informação; passa, sim, a ser mero meio de manipulação de massas [...]."<sup>41</sup>

Portanto, aplicando-se a lei de colisão e o princípio de ponderação de bens no caso concreto, parece razoável supor que não é ilimitada a garantia de inviolabilidade parlamentar (decorrente da liberdade de expressão) frente à honra objetiva Institucional do Ministério Público, enquanto dois direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal.

Ponderando-se os meios (inviolabilidade parlamentar) e os fins visados pela norma de garantia (manutenção do regime democrático, princípios gerais aplicados à administração pública etc.), evidente que quando houver abuso praticado por parlamentar nas

<sup>41</sup> Sérgio Cruz Arenhart, *A tutela inibitória da vida privada*, São Paulo: RT, 2000, p. 74-94. No mesmo sentido, ver Edilson Pereira de Farias, *Colisão de direitos [a honra, a intimidade, a vida privada a imagem versus a liberdade de expressão e informação]*, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996.

circunstâncias referidas neste trabalho (ofensa à honra objetiva da Instituição do Ministério Público), não haverá como reconhecer-se a sua razoabilidade.

Logo, há de preponderar a honra objetiva da Instituição à inviolabilidade de opinião do parlamentar, quando abusiva e, portanto, ilícita.

Na perspectiva do passado, o dano moral é tutelável juridicionalmente. Mas quanto à futuras ofensas? Embora acionado judicialmente, poderá muito bem o parlamentar reiterar a prática ilícita. Caberá tutela juridicional inibitória de sua opinião difamante em relação à Instituição do Ministério Público?

A resposta é categoricamente positiva. Se a liberdade de expressão não prepondera sobre o direito à honra, e havendo, no caso imaginado, colisão entre esses direitos fundamentais, os quais, devidamente ponderados, fazem com que um preceda ao outro, especialmente a honra preponderando – sempre *in concreto* – frente ao abuso da livre opinião, logo, não só cabe a tutela ressarcitória do

dano moral como também, cumulativamente, a tutela inibitória para a reiteração futura do ilícito.

É o que a doutrina anglo-saxã chama de *prohibitory injunction* e a doutrina italiana denomina de *inibitoria*. Isto é, pede-se ao Estado-jurisdição que faça emanar uma ordem de não fazer sob pena de uma sanção, que no direito brasileiro é pecuniária: a chamada multa diária, derivada da *astreinte* do direito francês.

A chamada tutela inibitória é vista no plano do direito material e enseja uma adequada e efetiva tutela preventiva dos direitos, porque voltada para o futuro. É parte da diferenciação, no plano do direito material, entre ato ilícito e fato danoso, de modo a que a cultura ressarcitória e monetista dos direitos se veja relegada para um plano secundário.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Para um aprofundamento daquilo que se chama de *tutela mercadológica dos direitos*, reenviamos o leitor a nossa obra *Tutela jurisdicional do direito à saúde*, São Paulo: RT, 2003, p. 18, notas 11 e 12, p. 19, nota 13, p. 26, nota 2. Ver, também, a crítica ampla do Prof. Ovídio Baptista da Silva a respeito das ideologias, do racionalismo iluminista, da atemporalidade do problema da historicidade e das diversas acepções de fim da história hegeliano, cf. *Processo e Ideologia*, Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, São Leopoldo, 2002, p. 169-193.

Como assevera Cristina Rapisarda :

“Si perviene, in tal modo, ad una concezione dell'illecito quale ato contra ius e, cioè, quale condotta realizzata in violazione di un obbligo legislativamente sancito. In tale prospettiva, la centralità dell'art. 2.043 c.c. [equivalente ao art. 159 do Código Civil brasileiro], viene meno, non solo sotto il profilo della definizione sostanziale dell'antigiuridicità, ma anche rispetto al sistema dei rimedi civilistici contro l'atto illecito. Si relativizza, infatti, la portata del rimedio risarcitorio, che si colloca nel sistema quale forma de tutela operante, in via generale, non già nei confronti dell'illecito *tout court*, ma unicamente nei confronti delle fattispecie di illecito dannoso. Le conseguenze che possono trarsi da quanto detto sin qui ai fini dell'ammissibilità di una forma generale di tutela preventiva a contenuto inibitorio sono di immediata evidenza. In primo luogo, la distinzione dell'atto illecito dal fatto dannoso segnala l'esistenza, nell'ordinamento vigente, di una forma atipica di antigiuridicità antecedente al (e comunque indipendente dal) verificarsi di eventi dannosi, ed idonea, quindi, a costituire il fondamento di un principio generale di prevenzione dell'illecito e del danno in ipotesi minacciato. In secondo luogo, l'aver circoscritto la portata della tutela risarcitoria consente di collocare la tutela inibitoria nel sistema quale rimedio atipico, che il legislatore concede in aggiunta alle forme di risarcimento del danno, in quanto strutturalmente idoneo ad incidere direttamente sulla condotta illecita, anziché sugli effetti di essa”<sup>43</sup>

No direito brasileiro, igualmente, após a reforma processual de 1994, com a nova redação dada ao art. 461 do CPC, para as lides individuais, houve recepção daquela técnica de tutela inibitória, mesmo porque o próprio texto constitucional de 1988 já accnava para a tutela contra a ameaça de prática ilícita aos ‘novos’ direitos quando, diferentemente da Constituição anterior, estabelece a

<sup>43</sup> *Profilo della tutela civile inibitoria*. Pádua: Cedam, 1987. p. 109-110.

inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário, não só da alegação de dano a direito, mas, também, da alegação de ameaça a direito.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela inibitória*, São Paulo: RT, 1998, p. 19-251; José Carlos Barbosa Moreira, Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de direito*

## 5. Conclusão.

Do que precede neste estudo, vislumbramos a possibilidade do manejo de ação civil contra parlamentar, com pedidos cumulados de condenação ao ressarcimento do dano moral e ordem, sob pena de multa diária, de não fazer consistente em não repetir o ilícito no futuro, isto é, não difamar a honra objetiva Institucional do Ministério Público *sem um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente*, conforme a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, construída na vigência da Constituição Federal de 1988 e consolidada após a Emenda Constitucional nº 35/01.

## **Bibliografia**

- AGUIAR DIAS, J.. **Da Responsabilidade Civil**, v. II, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- ALVIM, Theresa. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: RT, 1996.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela inibitória da vida privada**. São Paulo: RT, 2000.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e Ideologia**. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. São Leopoldo: Unisinos, 2002, p. 169-193.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tutela sancionatória e tutela preventiva**. Temas de direito processual [segunda série]. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 12.878. 13 dez. 2000. Relator: Ministro Edson Vidigal . **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 191, 05 mar. 2001.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 5.532-PR. 12 dez. 2000. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 123, 23 abr. 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 53.483-6. 28 mar. 1995. Relator: Ministro Barros Monteiro. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 14413, 22 maio 1995.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 73.409. 13 Maio 1996. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 24049, 01 jul. 1996.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 74.513. 14 Out. 1997. Relator: Ministro Barros Monteiro. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 110, 02 fev. 1998.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 122.128. 10 mar. 1998. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 70, 31 ago. 1998.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 164.909. 24 ago. 1999. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 167, 29 nov. 1999.

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 178.904. 14 mar. 2000. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 135, 03 abr. 2000.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 223.494. 14 set. 1999. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 94, 25 out. 1999.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 258.799. 28 nov. 2000. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 116, 19 mar. 2001.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 261.802. 19 out. 2000. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 211, 11 dez. 2000.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 295.175. 14 mar. 2001. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 304, 02 abr. 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito (Questão de Ordem) n. 396/DF. 21 set. 1989. Relator: Min. Octávio Gallotti. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 3048, 20 abr. 1990.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 624/DF. 09 fev. 1993. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 2288, 25 fev. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito (Questão de Ordem ) n. 681-5/SP. 09 mar. 1994. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 8941 , 22 abr. 1994.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito (Agravo Regimental) n. 874. 22 mar. 1995. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 15153, 26 maio 1995.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 1710/SP. 27 fev. 2002. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 88, 28 jun. 2002.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 21.239-DF. 5 jun. 1991. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 6920, 23 abr. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 69.851. 29 out. 1970. Rel. Ministro Eloy da Rocha. **Diário da Justiça da União**, Brasília, s/p. , 28 abr. 1971.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 74.836. 7 jun.1973. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro. **Diário da Justiça da União**, Brasília, s/p, 19 nov. 1973.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 106.923-6. 26. Abr. 1988. Relator: Ministro Sydney Sanches. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 19515, 12 ago. 1988.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 210.917/RJ. 12 ago. 1998. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 12, 18 jun. 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 220.687-5/MG. 13 abr. 1999. Relator: Ministro Carlos Velloso. **Diário da Justiça da União**, Brasília, p. 25, 28 maio 1999.
- FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**. A honra, a intimidade, a vida privada a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996.
- JUSTEN FILHO. Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança e ação popular.**

9ª ed. São Paulo: RT, 1989.

MARANHÃO, Clayton. **Tutela jurisdicional do direito à saúde.**

São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória.** São Paulo: RT,

1998.

\_\_\_\_\_. **Tutela inibitória.** 3ª ed. São Paulo: RT, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Constituição**

**e os Tratados Internacionais.** São Paulo, Juarez de Oliveira Editor,

2002.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao CPC, tomo I: arts. 1º a**

**45.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RAPISARDA, Cristina. **Profili della tutela civile inibitoria.** Pádua: Cedam,

1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional.** São Paulo: Atlas,

1998.