

INQUÉRITO 3.706 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AUTOR(A/S)(ES) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
INVEST.(A/S) : **JAIR MESSIAS BOLSONARO OU JAIR BOLSONARO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. RACISMO. ART. 20 DA LEI 7.716/89. INJÚRIA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.

1. A imunidade material de que trata o art. 53, *caput*, da Constituição Federal alcança opiniões emitidas em entrevistas pelos diversos meios de comunicação.
2. Promoção de arquivamento acolhida, com o reconhecimento da atipicidade da conduta.

1. Trata-se de inquérito instaurado para apurar possível prática de infração penal prevista no art. 20 da Lei 7.716/89 (*Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional: Pena – reclusão de um a três anos e multa*) pelo Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro.

2. Conforme consta dos autos, o investigado teria feito declarações com conotações racistas e homofóbicas no programa de televisão CQC, veiculado pela Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda., no dia 28.03.2011.

INQ 3706 / DF

3. Recebidos os autos nesta Corte, o Procurador-Geral da República requereu em diligências a expedição de ofício à emissora responsável pelo programa para que fornecesse mídia integral e não editada da entrevista do investigado, assim como para que informasse o rol e qualificação dos profissionais envolvidos na gravação, o que foi deferido às fls. 149.

4. Em resposta, a emissora encaminhou cópia da gravação editada, informando que “não mantém em arquivo a mídia não editada das matérias veiculadas, tendo em vista que após a edição e veiculação da matéria a fita é reutilizada” (fls. 166).

5. Intimado a se manifestar, o Procurador-Geral da República promove pelo arquivamento do inquérito sob 3 (três) fundamentos: (i) atipicidade da conduta em razão da imunidade material do parlamentar; (ii) ausência de elementos aptos a caracterizar o crime de racismo e; (iii) indícios de crime contra a honra subjetiva da entrevistadora e ausência de representação da ofendida a viabilizar a ação penal privada (fls.184/186).

Decido.

6. A promoção de arquivamento do Procurador-Geral da República encerra a formulação de juízo negativo sobre a viabilidade da persecução penal por quem detém a titularidade da ação penal e, via de regra, deve ser acolhida sem outras digressões, ressalvadas as hipóteses de prescrição e atipicidade, que ensejam a formação de coisa julgada material.

7. Nestes casos, poderá o Tribunal analisar o mérito da promoção. Neste sentido o Inq 3061, julgado sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli (DJe 25.5.2011), no qual o Pleno assim decidiu:

“Penal. Inquérito. Parlamentar. Deputado federal. Pedido

INQ 3706 / DF

de arquivamento fundado na atipicidade do fato. Necessidade de decisão jurisdicional a respeito: precedentes. Inquérito no qual se apura a eventual prática da infração prevista no inciso II do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/97. Atipicidade do fato. Arquivamento determinado. 1. Firmou-se a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que, quando fundado - como na espécie vertente - na atipicidade do fato, o pedido de arquivamento do inquérito exige "decisão jurisdicional a respeito, dada a eficácia de coisa julgada material que, nessa hipótese, cobre a decisão de arquivamento" (v.g., Inquéritos nºs 2.004-QO, DJ de 28/10/04, e 1.538-QO, DJ de 14/9/01, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; 2.591, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 13/6/08; 2.341-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 17/8/07). 2. Comprovada a não ocorrência de qualquer ato que pudesse caracterizar a denominada "boca de urna", ato de ilegal propaganda tendente a aliciar ou influenciar a vontade do eleitor na data de realização do pleito, não se configura a infração prevista no inciso II do § 5º do art. 39 da Lei nº 9.504/97. 3. Arquivamento do inquérito, por atipicidade da conduta, ordenado."

8. No caso dos autos, afirma o Procurador-Geral da República em sua promoção de fls. 184/186:

"Em primeiro lugar, e a jurisprudência dessa Suprema Corte é nesse sentido, tem-se compreendido que todas as manifestações exaradas pelo parlamentar, mesmo fora do recinto da casa legislativa, mas relacionado ou *em* em face de sua condição de eleito (o *parece* ser o caso - a entrevista era ao Deputado Jair Bolsonaro), são penalmente atípicas, diante da imunidade material.

(...) vê-se que, no trecho apontado, e no que consta da versão integral da mídia acostada aos autos, inexistem elementos aptos a caracterizar, no caso concreto, a prática do crime de racismo (Lei 7.716/89).

De outro bordo, não há, de fato, elementos que

INQ 3706 / DF

comprovem se a resposta possui relação com a pergunta realizada por Preta Gil, ou se o investigado compreendeu a conotação racial (segundo sua versão), mas apenas a sexual do que fora demandado, segundo sua versão. Com efeito, e não se pode negar, o termo utilizado ‘promiscuidade’ não tem a ver com qualquer expressão que remeta à etnia ou raça, mas sim atinente à questões sexuais, sobre que também é notório o posicionamento do parlamentar.

Por fim, mesmo que se entenda que possa ter havido vinculação de ofensas à honra subjetiva à honra ou raça da responsável pela pergunta, os fatos somente podem ser enquadrados como possível injúria, a ser dirimida na seara da ação penal privada, e não há nada nos autos quando à ofendida.

(...)

Ante o exposto, a manifestação é no sentido do arquivamento dos autos.”

9. O pedido de instauração de inquérito formulado pelo Procurador-Geral da República às fls. 2/4 contém imputação ao investigado da prática, em tese, da conduta típica prevista no art. 20 da Lei 7.716/89. Consta da mídia juntada às fls. 167, que durante o programa CQC veiculado pela emissora de televisão Bandeirantes, o Deputado Federal teria sido questionado pela cantora Preta Gil e respondido nos seguintes termos:

“Preta Gil – Se seu filho se apaixonasse por uma negra, o que você faria?”

Deputado Federal Jair Bolsonaro – ‘Ô’ Preta. Não vou discutir promiscuidade com quem quer que seja. Eu não corro esse risco porque meus filhos foram muito bem educados e não viveram em ambiente como lamentavelmente é o teu.”

10. Como mencionado pelo Procurador-Geral da República, a ausência da gravação integral, sem edições, não confere juízo de certeza se a resposta se refere à pergunta formulada. Isto porque o vídeo indica

INQ 3706 / DF

que entrevistadora e entrevistado não se encontravam no mesmo local. O Deputado Federal respondia a perguntas que haviam sido gravadas previamente.

11. De todo modo, a Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 53, *caput*, que os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

12. É certo que "as regras que compõem o sistema de imunidades materiais e processuais dos parlamentares são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, na medida em que excluem um universo delimitado de pessoas do alcance do poder punitivo do Estado ou estabelecem procedimentos diferenciados para o exercício da persecução penal. Por outro lado, a garantia do livre exercício do mandato parlamentar também deve nortear o intérprete" (HC 124.519, sob minha relatoria).

13. Como já tive oportunidade de afirmar por ocasião do julgamento do Inq 3817, de relatoria do Min. Marco Aurélio, o reconhecimento do direito penal como *ultima ratio*, por seu turno, impõe interpretações restritivas para sua aplicação. Equivale dizer, a adequação da conduta ao tipo penal, sua ilicitude e a culpabilidade do agente devem ser aferidas à luz estrita dos princípios da legalidade e ofensividade.

14. Nessas condições, a incidência da tutela penal sobre a manifestação do pensamento dos membros do Congresso Nacional deve observar limites específicos. Apenas as opiniões desvinculadas da atividade parlamentar podem, em tese, sujeitar o congressista ao controle penal a que estão submetidos os demais cidadãos.

15. No caso dos autos, o Deputado Jair Bolsonaro emitiu as opiniões sob exame judicial durante quadro do programa denominado "O Povo Quer Saber", ocasião na qual o convidado é colocado na

INQ 3706 / DF

chamada “cadeira quente” e responde a perguntas formuladas por populares e pessoas famosas, gravadas previamente.

16. Um dos apresentadores do programa, ao anunciar o quadro, explicitou que naquele dia seria entrevistado “Jair Bolsonaro, o Deputado Federal mais polêmico do Brasil”. Mencionou que o parlamentar era membro do Partido Progressista, no Estado do Rio de Janeiro, e acentuou suas posições particulares sobre vários temas.

17. Reitero, como já fiz em outras ocasiões, o quanto considero lamentável o tipo de debate público no qual, em lugar de focar no argumento, o interlocutor procura desqualificar moralmente o adversário. Assim consignei expressamente, a título de exemplo, em plenário por ocasião do julgamento do mérito do RE 600063, e no julgamento do Inq 3817.

18. Para além disso, o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente afirmado a legitimidade dos dispositivos que conferem concretude aos objetivos da República enunciados no art. 3º da Constituição Federal, em especial no que se refere à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido: HC 106.221, da relatoria do Ministro Marco Aurélio; ADI 4277 e ADPF 132, da relatoria do Ministro Ayres Brito; e ADPF 186, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A rejeição incondicional a qualquer forma de manifestação do racismo em sentido amplo, seja pela prática das condutas tipificadas na Lei 7.716/89, seja por meio do crime de injúria qualificada, não destoa deste vetor.

19. Estabelecidas estas ressalvas, reconheço que tem razão a Procuradoria-Geral da República, ao afirmar que o Deputado Federal emitiu as declarações impugnadas no exercício do mandato parlamentar.

INQ 3706 / DF

20. A imunidade material de que trata o art. 53, *caput* da Constituição Federal alcança opiniões emitidas em entrevistas concedidas pelos diversos meios de comunicação e conduz à atipicidade da conduta. Precedentes: Inq 2674, relatoria do Min. Ayres Britto; Inq 2902Agr, relatoria do Min. Ayres Britto.

21. As questões afetas à efetiva configuração do tipo previsto no art. 20 da Lei 7.716/89 ou, ainda, da configuração do crime de injúria qualificada ficam prejudicadas, em razão do que foi explicitado.

22. Sendo assim, com fundamento no art. 3º, I da Lei nº 8.038/1990 c/c art. 21, XV, e do RI/STF, acolho a promoção do Procurador-Geral da República e determino o arquivamento do inquérito.

Ciência ao Ministério Público Federal. Publique-se.
Arquive-se.

Brasília, 25 de maio 2015.

Ministro Luís Roberto Barroso

Relator

Documento assinado digitalmente