

# IMUNIDADE MATERIAL DOS PARLAMENTARES APLICADA AOS TELEFONES INSTITUCIONAIS

PARLIAMENTARIANS' MATERIAL IMMUNITY APPLIED TO INSTITUTIONAL TELEPHONE TELEPHONES

Márcio Rodrigo Guerra Reis<sup>1</sup>, Fernanda Passos Jovanelli de Oliveira<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Aluno do Curso de Direito do ICESP

<sup>2</sup>Professora Especialista do Curso de Direito do ICESP

**Resumo:** a imunidade material dos parlamentares deve ser vista como garantia ao desempenho pleno de suas atribuições constitucionais e não como mais um privilégio à disposição deles. Dentre as diversas hipóteses de aplicação da imunidade material, o presente artigo se debruça acerca daquela relacionada aos telefones institucionais dos parlamentares (sigilo da fonte), que caminha ao lado da garantia constitucional ao sigilo de dados e das comunicações telefônicas, assegurado a todos os brasileiros. Assim, na falta de regulamentação e jurisprudência específicas, busca-se, neste estudo, com base nos princípios e regras constitucionais afetos ao tema, a verificação da aplicabilidade da imunidade material aos telefones institucionais dos parlamentares.

**Palavras-Chaves:** imunidade, institucional, parlamentar

**Abstract:** the material immunity of parliamentarians must be seen as a guarantee for the full performance of their constitutional duties and not as another privilege available to them. Among the various hypotheses for the application of material immunity, this article focuses on that related to the institutional telephone numbers of parliamentarians (source secrecy), which goes hand in hand with the constitutional guarantee to the secrecy of data and telephone communications, guaranteed to all Brazilians. Thus, in the absence of specific regulations and jurisprudence, this study seeks, based on the constitutional principles and rules related to the subject, to verify the applicability of material immunity to the institutional telephone numbers of parliamentarians.

**Keywords:** immunity, institutional, parliamentary

**Sumário:** Introdução. 1. Imunidade parlamentar. 1.1. Definição. 1.2. Hipóteses. 1.3. Imunidade parlamentar e sua contextualização. 2. Análise normativas afetas aos telefones institucionais. 2.1. Normas aplicadas. 2.2 Colisão de normas - Sigilo de dados (CF art. 5º, XII) x publicidade (CF art. 37). 2.3. Colisão de normas - Sigilo da fonte (CF art. 53, § 6º) x publicidade (CF art. 37). 3. Jurisprudências aplicadas ao caso. Considerações finais. Referencial bibliográfico.

## Introdução

O presente artigo se propõe a avaliar se a imunidade material dos parlamentares se aplica aos seus telefones institucionais. Sua gênese se deu após casos concretos vivenciados por mim no desempenho de minhas atividades profissionais. Atuando como servidor efetivo do Senado Federal, como gestor da área de telefonia, por diversas vezes recebi solicitações de órgãos

internos dessa Casa Legislativa, relacionadas às ligações telefônicas originadas e/ou recebidas pelos senhores Senadores.

Em regra, essas solicitações não possuem a anuência do gabinete parlamentar, tramitando diretamente entre órgãos administrativos. Sendo assim, em que pese a Polícia Legislativa (SPOL) possuir previsão constitucional e suas atribuições investigativas estarem previstas no Regulamento Administrativo da Senado Federal, entendo que todos seus atos devem seguir o devido processo legal, em especial aqueles relacionados à quebra de sigilo.

Neste diapasão, questiona-se se essas solicitações demandadas pela SPOL configurariam a quebra de sigilo telefônico, o que afrontaria direito assegurado pela Constituição Federal, ou, se por envolver telefones institucionais, prevaleceria o princípio da publicidade, também insculpido em nossa Carta Magna.

Ainda, de modo a tornar a análise mais complexa, deve ser também levado em consideração o fato de que os parlamentares possuem imunidade material, sendo que uma de suas modalidades está relacionada ao sigilo da fonte, previsto no art. 53, § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 2023), o que, em tese, englobaria os telefones associados ao gabinete parlamentar em uma proteção mais ampla.

Diante do exposto, o presente artigo traz como objetivos específicos: i) identificar possível jurisprudência que possa ser aplicada ao questionamento em tela, tendo em vista o vazio normativo específico; ii) verificar, com base na jurisprudência e na ponderação dos princípios constitucionais da publicidade e da imunidade material dos parlamentares, se o sigilo da fonte, previsto no § 6º do art. 53 da Constituição Federal (BRASIL, 2023), se aplica aos telefones institucionais disponibilizados aos Senadores; iii) definir se a obtenção da relação de ligações telefônicas dos telefones institucionais de determinado gabinete parlamentar, por órgãos administrativos, de controle ou de investigação do Senado Federal, sem a anuência prévia do titular do mandato ou de pessoa por ele autorizada, configuraria quebra de sigilo de dados telefônicos, protegida pelo art. 5º, XII, da Constituição federal (BRASIL, 2023).

Com base nesses objetivos específicos, pretende-se, finalmente, atingir o objetivo geral que seria o de verificar a aplicabilidade do princípio da publicidade ou da imunidade material prevista no §6º do art. 53, da Constituição Federal, aos telefones institucionais disponibilizados aos Parlamentares.

Para tanto, o artigo se baseou em revisão bibliográfica, qualitativa, por intermédio de pesquisa jurisprudencial, com foco nos pareceres da Advocacia do Senado Federal (ADVOSF),

e em julgados da Justiça Federal (TRFs) e dos tribunais superiores (STJ e STF), além de pesquisa bibliográfica, abordando aspectos regulamentares previstos em normativos do Senado Federal, bem como a discussão doutrinária acerca da ponderação de princípios.

## **1. Imunidade parlamentar**

Instituto muito criticado atualmente, pela sociedade civil, pela mídia e até mesmo por alguns grupos políticos, a imunidade parlamentar tem por objetivo assegurar a independência e fortalecer a atuação do Poder Legislativo, personificando essa garantia nas pessoas de seus membros, Deputados e Senadores.

Assim, ainda que considerada por muitos como injusta ou como um dos diversos privilégios concedidos à elite política do país, ela deve ser tratada como mais uma das ferramentas utilizadas para assegurar que o sistema de freios e contrapesos do Estado brasileiro funcione da forma correta, atuando em favor da garantia do princípio da separação dos Poderes, disposto no inciso III, do §4º, do art. 60, da Constituição Federal, como cláusula pétrea (BRASIL, 2023).

### **1.1. Definição**

Também conhecida como privilégio ou prerrogativa parlamentar, podemos definir a imunidade parlamentar, com base nos ensinamentos de KURANAKA (2002, pg. 90/91), como uma espécie de garantia funcional (diretamente relacionada ao exercício das funções legislativas), expressamente prevista no texto constitucional, para assegurar a livre atuação dos membros do Poder Legislativo e evitar que qualquer deles sejam impedidos ou limitados no exercício de suas atribuições.

### **1.2. Hipóteses**

O texto constitucional brasileiro separa em dois tipos as possibilidades de imunidades aplicadas aos parlamentares.

A primeira, chamada de imunidade material, também conhecida como “inviolabilidade”, está disposta no *caput* do art. 53 da Constituição Federal e em seu § 6º (BRASIL, 2023), nos seguintes termos:

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

[...]

§ 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.

Assim, como explica KURANAKA (2002, pg. 115), “esta imunidade exige o parlamentar de ver sua conduta se amoldar a um tipo penal, livrando-o, portanto, de ser processado e julgado na esfera penal, assim como o exige de responsabilidade civil, disciplinar ou política”, tendo como objetivo assegurar que o debate/embate legislativo seja pleno, que ocorra sem nenhuma amarra, de modo que os parlamentares possam usufruir da mais absoluta liberdade de expressão, ao expor suas ideias, votos, opiniões e palavras durante o exercício dos mandatos.

A segunda, conhecida como imunidade formal, vem prescrita nos §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, do art. 53 da Constituição Cidadã (BRASIL, 2023), *in verbis*:

Art. 53.

[...]

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

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

§ 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.

§ 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.

O parágrafo 1º do art. 53 garante aos Deputados e Senadores a prerrogativa de foro (foro privilegiado), determinando que somente o Supremo Tribunal Federal poderá julgá-los. Nos parágrafos seguintes, o legislador constitucional assegura aos membros do Legislativo que eles não possam ser presos durante o exercício do mandato, salvo em flagrante de crime

inafiançável, bem como a possibilidade de seus processos penais serem sustados por seus pares. Estas últimas garantias também são conhecidas como “imunidades processuais”.

Enquanto a imunidade material está diretamente atrelada aos atos funcionais do parlamentar, a formal abriga os atos estranhos ao exercício do mandato, mas que possam acarretar algum cerceamento ao seu pleno exercício. Trata-se então, conforme lição de KURANAKA (2002, pg. 178), de garantia “de cunho processual, na medida em que se permite à Casa respectiva a sustação do andamento da ação penal pendente contra parlamentar seu, condicionado à iniciativa de partido político nela representado e ao voto da maioria de seus membros”. Assim, seria possível suspender no tempo o processamento criminal, garantindo que o Parlamentar possa exercer seu mandato em sua plenitude, sem interrupções.

Neste ponto cabe ressaltar que, até a edição da Emenda Constitucional nº 35/2001, os parlamentares não podiam sequer serem processados criminalmente, sem a prévia licença de sua Casa, o que não mais subsiste atualmente. Ou seja, no regramento vigente, é facultado ao Poder Legislativo somente interromper o processo criminal contra qualquer de seus membros, mas seu início não mais depende da prévia autorização dada pelos Parlamentares, sendo de competência exclusiva do Judiciário, ou, mais precisamente, do Supremo Tribunal Federal, no caso de processos contra Deputados e Senadores.

### **1.3. Especificidade da imunidade material e sua contextualização**

Sendo a imunidade dos parlamentares assunto bastante debatido pela doutrina, fugiremos das discussões mais frequentes relacionadas ao tema e prosseguiremos nossa análise com enfoque à imunidade material prevista no §6º do art. 53 da Constituição Cidadã (BRASIL, 2023), que trata da garantia ao sigilo da fonte.

Inicialmente, é preciso destacara que tal dispositivo não deve ser analisado isoladamente, mas em consonância com os incisos X, XII e XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;** (grifei)

Assim, entende-se que a imunidade prevista no §6º, do art. 53 da CF88 (BRASIL, 2023) vem reforçar algumas das garantias fundamentais constantes do art. 5º da CF88 (BRASIL, 2023), envolvendo os parlamentares em um grande escudo protetivo, blindando a divulgação de suas conversas, informações repassadas e/ou recebidas, além de seus contatos.

Muito associado ao exercício do jornalismo, que também possui esta mesma garantia constitucional disposta no art. 5º, inciso XIV, da CF88 (BRASIL, 2023), o sigilo da fonte permite aos Parlamentares que eles não tenham a obrigação de divulgar quem repassou determinadas informações a eles ou de que modo elas foram obtidas. Desta forma, manter em sigilo quem teve contato com o Parlamentar via telefone é uma das premissas básicas para que seja dada efetividade à imunidade material associada ao sigilo da fonte.

Destarte, passaremos a analisar como essa imunidade material específica estaria relacionada com a divulgação e/ou repasse da relação de chamadas telefônicas originadas e/ou recebidas por um gabinete parlamentar, para pessoas estranhas a esse órgão, sem anuência prévia e sem autorização judicial.

### **1.3.1. Possível configuração da violação da imunidade material dos Senadores associada aos seus telefones institucionais**

Com o status constitucional de Câmara Alta do Parlamento nacional, o Senado Federal possui algumas prerrogativas constitucionais que outros órgãos não possuem. Uma delas diz respeito à sua competência privativa para dispor e organizar sua “polícia”, conforme disposto no art. 52, inciso XIII, da CF88 (BRASIL, 2023):

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços,

e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

O Regulamento Administrativo do Senado Federal (RASf), Anexo ao Ato da Comissão Diretora nº 2/2018, estabelece a estrutura organizacional e fixa a competência de suas unidades. Destacamos, a seguir, as competências da Coordenação de Polícia de Investigação (COPINV), vinculada à Secretaria de Polícia (SPOL), constantes do art. 226, § 3º, inciso IX, *in verbis*:

Art. 226.

[...]

IX – Coordenação de Polícia de Investigação, à qual compete instaurar os inquéritos policiais legislativos e dos termos circunstanciados instaurados na Secretaria de Polícia, quando da prática de infrações penais nas dependências sob a responsabilidade do Senado Federal; revisar as peças de inquérito policial e de termo circunstanciado antes do seu envio ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público; relacionar-se com o Ministério Público visando ao aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas pela Coordenação; acompanhar o cumprimento dos mandados de prisão, de busca e apreensão, as conduções coercitivas, a escolta de presos e de depoentes das Comissões, nas dependências sob a responsabilidade do Senado Federal; representar pelas medidas autorizadas em lei para a condução de inquéritos policiais legislativos e termos circunstanciados; realizar pesquisas e prestar o apoio técnico necessário ao desenvolvimento dos trabalhos da Secretaria e de suas unidades subordinadas; promover a correição da atividade policial legislativa; regulamentar a atividade de controle e devolução de bens extraviados e recuperados no âmbito do Senado Federal, e executar tarefas correlatas;

Como exposto no extrato do normativo supra, a SPOL, por intermédio de sua COPINV, possui as competências típicas de polícia investigativa, com especial destaque para a condução de inquéritos e termos circunstanciados.

No desempenho dessas competências, por vezes, faz-se necessário o acesso da COPINV ao histórico de chamadas telefônicas, originadas e recebidas, pela central telefônica do Senado (PABX), bem como das chamadas originadas pelas linhas celulares contratadas.

Em função do tamanho de sua estrutura, o Senado possui uma Coordenação de Telecomunicações (COOTELE), dedicada à gestão e operação de sua rede telefônica. Dentre as competências desse órgão, dispostas no art. 219, 1º, inciso X, do RASf, encontra-se a operação e manutenção do sistema de tarifação do PABX, bem como a gestão do contrato com a operadora contratada para prestação dos serviços de telefonia móvel (SMP). Então, quando necessário algum relatório de chamadas telefônicas para subsidiar as investigações criminais conduzidas pela SPOL, a COOTELE é demandada para fornecê-lo.

Quando as investigações se restringem a telefones utilizados por áreas administrativas, entende-se que não seria o caso de configuração de quebra de sigilo e nem se cogita a aplicação

de qualquer imunidade material (assegurada exclusivamente aos Senadores e não aos órgãos administrativos do Senado federal), pois o procedimento de apuração é conduzido pelo próprio órgão a que pertence a informação.

Em outras palavras, ainda que o Senado seja uno, ele é subdividido em órgãos, como SPOL, COPINV e COOTELE. Tal fato tem por objetivo facilitar a atividade administrativa; então, nos casos de investigações relacionadas a telefones utilizados pelas áreas administrativas, tem-se apenas o compartilhamento de informações entre órgãos dessa Casa Legislativa, não exorbitando o âmbito interno de sua administração. Ou seja, não há revelação de informações a terceiros, *conditio sine qua non* para que ocorra a violação do sigilo de dados.

Por outro lado, o Senado apresenta característica completamente atípica, pois acomoda gabinetes parlamentares em suas instalações, os quais são equipados com terminais telefônicos institucionais (linhas telefônicas fixas, celulares e ramais PABX) para uso dos senadores e seus funcionários no trato de assuntos relacionados ao exercício do mandato parlamentar. Nesse ponto não se pode deixar de destacar que o parlamentar é membro do Poder Legislativo, não estando seu gabinete subordinado ou vinculado aos demais órgãos administrativos do Senado Federal.

Assim, sendo o gabinete parlamentar órgão autônomo, sem nenhum vínculo ou subordinação com a estrutura administrativa do Senado, caso a COOTELE fornecesse informações relacionadas às chamadas telefônicas de um gabinete diretamente à COPINV/SPOL, entende-se, que estaria caracterizada a quebra de sigilo de dados, bem como seria violada a imunidade material relacionada ao sigilo da fonte, assegurada aos parlamentares conforme disposto no §6º, do art. 53, da Constituição Federal (BRASIL, 2023). Isso porque, ao contrário do caso anterior, as informações seriam divulgadas a terceiros, estranhos à estrutura do gabinete parlamentar. E, desta forma, terceiros, não formalmente autorizados, judicialmente ou administrativamente, teriam acesso às informações dos senadores que deveriam ser resguardadas, conforme expressa previsão constitucional.

## **2. Demais normas constitucionais aplicadas aos telefones institucionais**

Além da imunidade material do sigilo da fonte, dois outros regramentos constitucionais são aplicados no trato dos telefones institucionais dos parlamentares: o sigilo de dados e das comunicações telefônicas, previsto no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal (BRASIL,

2023); e o princípio da publicidade, de caráter obrigatório para toda a Administração Pública, constante do art. 37, *caput*, do mesmo texto constitucional (BRASIL, 2023).

### **2.1. Sigilo de dados e das comunicações telefônicas**

Trata-se de garantia fundamental, que assegura a todos a inviolabilidade de dados e das comunicações telefônicas, constituindo-se como forte expressão do direito à privacidade e à intimidade, como bem observado pelo Ministro Gilmar Mendes (2018, pg. 428).

Como já sedimentado na doutrina, nenhum dos direitos ou garantias fundamentais são absolutos. No caso específico do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, o próprio texto constitucional previu a hipótese do afastamento de sua aplicação, qual seja, “para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. E ainda asseverou que tal violação de garantia deverá ser mediante ordem judicial.

Ora, entendendo a Polícia Legislativa do Senado (SPOL) como órgão competente para a realização de investigação criminal, não resta dúvidas que ela poderá requisitar informações relacionadas às ligações telefônicas originadas e recebidas pelos gabinetes parlamentares.

Entretanto, como já visto anteriormente, cada Gabinete Parlamentar deve ser considerado como um órgão autônomo dentro da estrutura administrativa do Senado Federal, não estando subordinado a nenhum outro órgão. Desta forma, entende-se que qualquer requisição relacionada ligações telefônicas originadas e recebidas pelos gabinetes parlamentares deverá ser precedida de autorização judicial, que neste caso específico, caberá ao Supremo Tribunal Federal, conforme competência que lhe confere o art. 102, inciso I, “b” da Constituição Federal (BRASIL, 2023).

### **2.2. Princípio da publicidade**

Este princípio tem por objetivo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública, que não poderá ocultar aos cidadãos o conhecimento dos assuntos que lhe interessem direta ou indiretamente. Na lição do Ministro Alexandre de Moraes (2017, pg. 259), a publicidade teria “absoluta primazia na Administração Pública, garantindo o acesso às informações a toda a sociedade”.

Todavia, em que pese o emprego da palavra “absoluta”, mais uma vez cumpre destacar que tal regra deve ser excepcionada, quando o interesse público assim determinar. Esta é a lição que se extrai da leitura do art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal (BRASIL, 2023), que resguarda a disponibilização de informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Neste sentido, havendo previsão constitucional para que os Senadores ajam de modo reservado em determinadas situações, tais como na aprovação prévia, por **voto secreto**, de diversas autoridades (art. 52, inciso III); e na realização de **arguição secreta** para aprovação de escolhido para chefe de missão diplomática de caráter permanente (art. 52, inciso IV); verifica-se, claramente, que a atividade legislativa apresenta alguns contextos que devem ser mantidos em sigilo, vez que são relacionados às aspectos estratégicos do Governo e até mesmo a assuntos afetos à segurança e soberania nacional.

Assim, seguindo este raciocínio, diante da mínima possibilidade de estar presente quaisquer dessas situações, não se vislumbra que o registro das comunicações telefônicas dos membros do Senado Federal não se enquadre como informação sensível. E, por este motivo, pode se entender que a aplicação do princípio da publicidade deve ser afastada, mantendo sob sigilo a relação de chamadas originadas e recebidas pelos Gabinetes Parlamentares, com vistas à segurança do Estado.

Por outro lado, sendo o Brasil um Estado Democrático de Direito, com os Senadores sendo representantes do povo, pode-se argumentar também que deve ser realizada a total publicidade dessas informações, de modo a garantir o efetivo controle social por parte de seus eleitores. Ou seja, nesse caso caberia o raciocínio de que não estando expressamente excepcionalizada a hipótese de publicidade, não haveria justificativa para afastá-la.

Nesse sentido, há jurisprudência federal acerca da prevalência do princípio da publicidade administrativa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. RETIRADA DE COMPUTADOR DE USO EXCLUSIVO NO TRABALHO PARA PERÍCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. PROCURADOR FEDERAL. PRERROGATIVAS DO ADVOGADO. LIMITAÇÃO SUBJETIVA. CONTRADITÓRIO. IMPETRANTE APONTADO COMO MERA TESTEMUNHA DO FATO EM APURAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

[...]

2. A Constituição Federal preserva o direito à intimidade e privacidade, que certamente não se viu vulnerado com a apreensão do computador para perícia

dos dados nele inseridos, exclusivamente de ordem funcional. O computador não era de uso pessoal, mas sim destinado à atividade do impetrante na condição de servidor público, portanto, não há necessidade de ordem judicial para retirada do mesmo e encaminhamento ao setor de perícia para exame.

3. Não há sigilo a proteger documento público, mas sim absoluta transparência. "A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O "como" se administra a coisa pública a preponderar sobre o "quem" administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública" (SS 3902 AgRsegundo, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-01 PP-00055).

[...]

(AMS 0002703-50.2002.4.01.3400, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 13/06/2013 PAG 446.)

Como se observa do julgado supra, há entendimento do judiciário no sentido de que a publicidade de documento público seja regra absoluta. Com este raciocínio, a discussão se concentraria em estabelecer o que seria público e o que estaria resguardado sob o manto da proteção constitucional à intimidade e à vida privada, além das situações que envolvem a segurança do Estado.

### **2.3. Colisão de normas – sigilo de dados e da fonte *versus* princípio da publicidade**

Destarte, entendendo o princípio da publicidade como aplicável ao caso em tela, tem-se então caracterizadas duas possibilidades de colisão de normas. A primeira, entre a garantia constitucional ao sigilo de dados, expressa no art. 5º, inciso XII, da CF88 (BRASIL, 2023), a qual só permite o conhecimento das ligações telefônicas originadas e/ou recebidas por determinada pessoa após autorização judicial, e o princípio constitucional da publicidade, insculpido no art. 37, *caput*, do texto constitucional (BRASIL, 2023), pelo qual se garante que a transparência dos atos e dados inerentes à administração pública sejam a regra.

A segunda seria entre a garantia de imunidade material dos parlamentares, associada ao sigilo da fonte, disposto no art. 53, § 6º, da CF88 (BRASIL, 2023), que garante aos senadores

que eles não sejam obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, e o mesmo princípio constitucional da publicidade.

Nesse ponto cabe reproduzir a clássica distinção entre normas proposta por Robert Alexy (2008, p. 90-91):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Assim, no caso em tela, pode-se afirmar que os mandamentos constitucionais constantes do art. 5º, inciso XII, e do art. 53, § 6º (BRASIL, 2023), se encaixariam no conceito de regras. De outra sorte, o princípio da publicidade ocuparia papel secundário nessa análise, tendo em vista a existência regramento válido capaz de regular as possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Com base nesse raciocínio binário proposto pelo ilustre jusfilósofo alemão, sendo estas as regras que se aplicariam ao caso, não haveria discussão, cabendo pura e simplesmente o seu cumprimento, restringindo, de tal sorte, ainda que internamente ao Senado, qualquer divulgação das ligações telefônicas originadas e/ou recebidas pelos telefones institucionais disponibilizados aos gabinetes parlamentares, sem prévia autorização do titular ou de pessoa por ele autorizada.

### **3. Jurisprudência aplicada**

Em razão da especificidade do tema, pesquisa jurisprudencial realizada com base em julgados da Justiça Federal (TRFs) e Tribunais Superiores (STJ e STF) não encontrou nada relacionado ao tema em estudo. Assim, passamos a analisar a jurisprudência interna, produzida pelo órgão de assessoramento jurídico do Senado Federal, a Advocacia do Senado Federal (ADVOSF).

Conforme consta do processo administrativo nº 014289/12-1, a ADVOSF, mediante o Parecer nº 283/2012, assim se posicionou quanto a possibilidade de compartilhamento de informações referentes a dados telefônicos entre as Secretarias dessa Casa Legislativa:

Ante o exposto, conclui-se que a informação de uma Secretaria do Senado à outra, sobre o ramal do qual se originou suposta ligação cujo conteúdo pode configurar, em tese, fato típico, não configura violação das garantias constitucionais à privacidade e ao sigilo de dados ou telefônico.

[...]

Hipótese totalmente diversa seria aquela em que se pretendesse saber para quais telefones determinado ramal do Senado ligou, porque se estaria a expor o círculo de relacionamentos e a privacidade dos usuários daquele ramal, configurando-se plenamente violada a garantia constitucional ao sigilo de dados.

Assim, ainda que sem tratar de um ramal instalado em Gabinete Parlamentar, a ADVOSF se posicionou no sentido de que a divulgação da relação de ligações recebidas por um determinado ramal não configuraria quebra de sigilo. Por outro lado, aponta entendimento diverso, no sentido de configurar a violação à garantia do sigilo de dados, caso haja divulgação das chamadas efetuadas por esse mesmo ramal.

Quanto a esta decisão, entendemos que a posição defendida pelo respeitado órgão de assessoramento superior carece de fundamento jurídico, tendo em vista que nem a Constituição Federal, nem tampouco a Lei nº 9.296/1996, que regula o inciso XII, parte final, do art. 5º da Carta Magna, estabelecem qualquer distinção entre chamadas originadas e recebidas.

Destarte, desconsiderando essa imprecisão técnica, que faz distinção jurídica entre chamadas originadas e recebidas, compartilhamos da tese exposta no Parecer supra, no sentido de que entre os órgãos administrativos do Senado Federal, todos vinculados à Diretoria-Geral, não se configuraria quebra do sigilo de dados quando a COOTELE fornece à SPOL a relação de chamadas originadas ou recebidas por um determinado ramal vinculado à área administrativa.

No que se refere aos ramais vinculados à Gabinetes Parlamentares, a ADVOSF recentemente teve a oportunidade de se manifestar quanto ao tema aqui em estudo e assim o fez, mediante o Parecer nº 513/2022-NPADM/ADVOSF, nos seguintes termos:

Assim, nos casos em que os terminais telefônicos sejam utilizados por Parlamentar em decorrência do exercício de seu mandato, cuja imunidade material do Parlamentar e sigilo da fonte gozam de garantia Constitucional, entende-se não ser possível desconsiderar o sigilo dos dados telefônicos a não ser por meio de ordem judicial ou por autorização do próprio Parlamentar, que certamente será o maior interessado na elucidação de eventual investigação

criminal ou apuração de ilícito administrativo que venha a ser promovida pela SPOL e demais órgãos de controle do Senado Federal.

Neste caso, tem-se a clara manifestação do órgão jurídico, no sentido de vetar qualquer divulgação das ligações de ramais utilizados por Parlamentares, salvo mediante ordem judicial – conforme previsão constitucional – ou autorização prévia do próprio Senador, tendo em vista que estes dados telefônicos estariam protegidos pela imunidade material associada ao sigilo da fonte, previsto no art. 53, § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 2023).

#### 4. Consequência da violação do sigilo da fonte

A Constituição de 88, em seu art. 5º, inciso LVI (BRASIL, 2023), trata como direito fundamental a inadmissibilidade, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos. Da mesma forma, o Código de Processo Penal, em seu art. 157 (BRASIL, 2023), traz clara lição acerca da utilização de provas ilícitas em investigações e processos criminais, nos seguintes termos: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Com o intuito de melhor compreender o que seriam provas ilícitas, reproduzimos, a seguir, ensinamento de Renato Brasileiro de Lima (2020, pg. 685):

[...] a prova será considerada ilegal sempre que sua obtenção se der por meio de **violação de normas legais** ou de princípios gerais do ordenamento, de natureza material ou processual. Prova obtida por meios ilegais deve funcionar como o gênero, do qual são espécies as provas obtidas por meios ilícitos e as provas obtidas por meios ilegítimos. A prova será considerada **ilícita quando for obtida através da violação de regra de direito material**. (grifei)

De modo sutilmente diferente, assim leciona Guilherme de Souza Nucci (2020, pg. 619) a respeito do tema:

A partir da nova redação conferida ao art. 157, caput, do CPP, soa-nos nítida a inclusão, no termo maior provas ilícitas, daquelas que forem produzidas ao arrepio das normas constitucionais ou legais. Logo, infringir a norma constitucional ou qualquer lei infraconstitucional (direito material ou processual), pois não fez o referido art. 157 nenhuma distinção, torna **a prova ilícita. Este é, pois, o gênero e não a espécie**. (grifei)

Ainda que o entendimento de Lima coincida com o de outros renomados juristas, como por exemplo o Ministro Alexandre de Moraes (2017, p. 86), compartilhamos do entendimento mais amplo de Nucci, entendendo que a prova ilícita deve compreender não somente as oriundas do direito material, mas também aquelas obtidas ao arrepio das leis processuais. Nesse sentido,

sendo a relação de chamadas dos telefones dos Senadores protegida pelo sigilo de dados (CF, art. 5º, inciso XII) e, ainda mais especificamente, pelo sigilo da fonte (CF, art. 53, § 6º), pode-se afirmar que a obtenção dessa informação, para uso em investigação policial conduzida pela SPOL, sem prévia autorização judicial ou concordância do próprio Parlamentar, a configuraria como prova ilícita, tendo em vista que ela foi obtida violando expressos mandamentos de ordem constitucional.

Desta feita, se tratando de prova ilícita, o Código de Processo Penal, em seu art. 157, §§ 3º e 5º (BRASIL, 2023), estabelece que esta, após preclusa a decisão referente à sua retirada do processo, deverá ser inutilizada; além disso, que o juiz que tomar conhecimento de tal prova não poderá proferir a sentença ou acórdão. Ou seja, em observância ao brocado “fora dos autos, fora do mundo”, a prova ilícita não poderá ser utilizada para fundamentar nenhuma decisão.

Neste aspecto, importante reproduzir ementa do ARE 1316369 RG, julgado pelo Pleno do STF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, publicada em 22/3/2023:

Repercussão geral em recurso extraordinário com agravo. Constitucional. Administrativo. Processo administrativo. Condenação imposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em face de empresa do ramo de gases industriais e medicinais, por suposta formação de cartel. [...] 3. A experiência desta Suprema Corte permite que se avance nas discussões, para **reafirmar a jurisprudência consolidada sobre o tema, no sentido da inadmissibilidade, em qualquer âmbito ou instância decisória, de provas declaradas ilícitas pelo Poder Judiciário.** 4. Não é dado a nenhuma autoridade pública valer-se de provas ilícitas em prejuízo do cidadão, seja no âmbito de judicial, seja na esfera administrativa, independentemente da natureza das pretensões deduzidas pelas partes. 5. Impossibilidade de valoração e aproveitamento, em desfavor do cidadão, de provas declaradas nulas em processos judiciais. Precedentes. [...] 7. Repercussão geral reconhecida. 8. Flagrante ilicitude das provas utilizadas no julgamento realizado pelo CADE. Acórdão recorrido reconhece que a condenação imposta no âmbito administrativo baseou-se em provas que tiveram origem, direta ou indiretamente, em interceptações telefônicas declaradas ilícitas pelo Superior Tribunal de Justiça. 9. Não há espaço para acolher as teses defendidas pela autarquia, as quais conduziram a um indevido aproveitamento de provas ilícitas em processo de fiscalização inaugurado para apuração de suposta formação de cartel. Acolher semelhante raciocínio corresponderia a um grave atentado contra a literalidade do art. 5º, inciso LVI, da Constituição da República, que preconiza a inadmissibilidade, no processo, de provas obtidas com violação a normas constitucionais ou legais. Além disso, ensejaria uma afronta ao entendimento sedimentado nesta Corte, que estabelece limites rígidos para o uso de prova emprestada em processos administrativos. [...] 11. Fixação da tese: “São inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário.” (grifei)

Assim, conforme lições doutrinária e jurisprudencial, ainda que se trate de processo administrativo, qualquer elemento de prova obtido de modo ilícito, que não obedeça ao regramento jurídico vigente, não poderá ser considerado para fundamentar qualquer decisão.

Desta feita, aplicando-se essa premissa ao estudo aqui proposto, tem-se que, uma vez estando garantido seu sigilo por disposições constitucionais, os dados relacionados às ligações originadas e recebidas pelos ramais dos Senadores, obtidos sem prévia autorização judicial ou concordância do próprio Parlamentar, devem ser considerados como ilícitos e, por consequência, excluídos do mundo jurídico, não podendo ser utilizados em nenhum processo judicial ou administrativo.

Outra consequência da violação do sigilo da fonte seria a responsabilização do servidor que fornecesse esses dados sigilosos, enquadrando-o no art. 11, inciso III, da Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (BRASIL, 2023), *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:

[...]

**III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo**, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; (grifei)

Além da esfera administrativa, o servidor também responderia penalmente pela violação cometida, vez que incorreria também em ilícito tipificado no art. 325 do Código Penal (BRASIL, 2023):

Violação de sigilo funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

De todo o exposto, diante das consequências aqui elencadas, cabe ao órgão guardião dos dados sigilosos, tratá-los com o mais absoluto zelo, pois seu compartilhamento indevido, sem obedecer ao devido processo legal, pode prejudicar toda uma investigação, como também sujeitar o servidor responsável a responder penal e administrativamente pela violação praticada.

## Considerações Finais

Diante de tudo que foi abordado no presente artigo, no qual se propôs avaliar se a imunidade material dos Parlamentares se aplica aos seus telefones institucionais, entende-se que o objetivo geral foi alcançado.

Neste diapasão, conforme argumentos expostos, resta demonstrado que o normativo constitucional específico, que assegura aos Parlamentares a imunidade material associada ao sigilo da fonte, insculpida no § 6º, do art. 53 da CF88, deve sim ser também aplicado aos seus telefones institucionais, como forma de blindar a divulgação indevida de suas conversas, informações repassadas e/ou recebidas, além de seus contatos.

No que se refere aos objetivos específicos, o primeiro deles, em função da especificidade e singularidade do tema, não foi atingido, tendo em vista que não se logrou êxito na pesquisa jurisprudencial realizada perante os Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores.

De outra sorte, mostra-se cabível, com base na Teoria dos Princípios de Alexy, defender a ideia de que tanto a inviolabilidade de dados quanto, mais especificamente, a imunidade material associada ao sigilo da fonte, por se encaixarem no conceito de regras, deveriam prevalecer, no caso em estudo; afastando, *in casu*, a aplicação do princípio da publicidade.

Neste mesmo sentido, e como consequência lógica do segundo objetivo específico, concluiu-se que a obtenção da relação de ligações telefônicas dos telefones institucionais de determinado gabinete parlamentar, por órgãos administrativos, de controle ou de investigação do Senado Federal, sem a anuência prévia do titular do mandato ou de pessoa por ele autorizada, configura quebra de sigilo de dados telefônicos, protegida pelo art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Assim, entende-se que no presente artigo foram descritas as nuances associadas à necessidade da preservação do sigilo dos dados associados aos telefones institucionais dos Parlamentares. Da mesma forma, foram explicitadas as consequências da não observância do sigilo de dados e da imunidade material, tanto para o desenrolar de uma possível investigação criminal (invalidação de provas) quanto para a responsabilização do servidor que divulgar os dados sem a observância do devido processo legal.

Por fim, importa destacar que este estudo se mostra apto a garantir um mínimo fundamento jurídico, capaz de balizar a atuação do gestor da área de telefonia do Senado Federal, diante do vazio normativo e jurisprudencial a respeito do tema.

## Referencial Bibliográfico

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm);

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8429compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429compilada.htm)

KURANAKA, Jorge. **Imunidades Parlamentares**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2020

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SENADO FEDERAL. **Regulamento Administrativo do Senado Federal**. Anexo ao Ato da Comissão Diretora nº 2, de 2018, 19 de abril de 2018. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/transparencia/leg/rasf>