

**STRONG BUSINESS SCHOOL  
CURSO DE DIREITO**

**HELOISA FERNANDES DOS SANTOS SILVA**

**A RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS PARLAMENTARES  
ENQUANTO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO:  
Um Estudo de Caso**

**Santo André  
2023**

HELOISA FERNANDES DOS SANTOS SILVA

**A RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS PARLAMENTARES  
ENQUANTO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO:  
Um Estudo de Caso**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pelo Curso de Direito da STRONG BUSINESS SCHOOL.

**Orientador(a): Prof. David Pimentel Barbosa de Siena**

Santo André

2023

## AGRADECIMENTOS

De antemão, agradeço a minha família pelo apoio de sempre e que, para minha alegria, são minha rocha, sobretudo meus pais, que, junto ao meu irmão, são os grandes amores da minha vida. Nunca irei conseguir ser grata o suficiente aos meus pais por me criarem com tanto amor, princípios e valores, além de me ensinarem na prática sobre empatia e generosidade. Por nunca medirem esforços para me fazer feliz e por fazerem sacrifícios em prol de proporcionar uma educação de qualidade a mim e ao meu irmão. É por meio dessa educação e da mais valiosa, proporcionada dentro de casa, que torna-se possível transformar o mundo em que vivemos. São vocês que me moldaram para que eu fosse quem sou hoje, que me empurram para frente, que potencializam o melhor em mim e que, sem qualquer dúvida, são os maiores responsáveis por tudo isso, além de serem precursores de qualquer discussão que envolva generosidade. Agradeço também ao meu irmão, por tornar esse processo bem mais leve e descontraído. Vocês são a maior parte do meu coração, a melhor e mais bonita parte da minha vida, a base e a razão de tudo, e sei que seguirão vibrando comigo em todas as minhas vitórias. Se há algo nesta vida que me deixa entusiasmada é poder dividir todos os meus dias com vocês, sejam eles de sucesso ou de fracasso, pois o que mais importa é a certeza de tê-los ao meu entorno, sempre.

Em conjunto a isso, agradeço a Prof. Solange, uma das minhas pessoas preferidas no mundo, a quem sou totalmente apegada. É para ela que eu corro para contar algo bom ou quando preciso de colo, pois até a presença dela munida de silêncio é capaz de transformar coisas. Este é um dos poderes que ela tem: transformar o convencional em extraordinário. Sem esforço, apenas com amor, algo que naturalmente lhe é associado. Me ensinou a importância da justiça, da honestidade e do caráter, e se hoje aprendi a lutar pelo que acredito, é graças a ela, minha orientadora desde o início do curso e da vida, uma pedra muito rara e preciosa, cuja essência é pautada em bondade de alma e amor. Para a minha alegria, vejo um pouco dela em mim a cada dia que passa. Ela que sempre dedicou a mim um olhar cuidadoso e afetuoso, que nunca me deixou na mão, esteve comigo em todas as minhas fases e me amou genuinamente em todas elas. Obrigada por ter sido a minha melhor dupla e metade nestas etapas que foram envolvidas com muita cumplicidade, amor e admiração. Em caráter de “sorte”, sem dúvidas eu sou

mais sortuda do que todos pelo presente de tê-la em minha vida e ainda ser uma mini você. Você é eterna em meu coração, assim como minha gratidão.

Agradeço ao meu orientador Prof. David pelas trocas, pelo vasto conhecimento não apenas no assunto abordado em meu trabalho, mas também no enfoque que gostaria e consegui executar, pela paciência, pela disponibilidade e auxílio durante todo o desenvolvimento do projeto.

Agradeço também à Prof. Gabrielle, que inicialmente foi responsável por esboçar este projeto comigo com muita paciência e dedicação, por interessar-se por cada ideia nova sempre com muita atenção e carinho, e, ainda que distante, por fazer questão de estar presente ao longo da execução do trabalho de forma empática e carinhosa.

Por fim, agradeço de forma singela e afetuosa o privilégio de ter colegas especiais como Jade, Victoria e Camila. Companhias em diversos momentos de altos e baixos neste período acadêmico, e que de forma generosa, estiveram comigo em outros momentos para além do que envolve a faculdade. Vocês são incríveis e possuem um caminho lindo pela frente, pois mostram trilha-lo desde já.

## RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo o estudo sobre a liberdade de expressão como um direito fundamental e humano no contexto das imunidades parlamentares, bem como seus limites na política brasileira, sobretudo na atualidade. Além da exposição de casos concretos de parlamentares que excederam os referidos limites, colidindo diretamente com outros direitos fundamentais e humanos igualmente relevantes, abordando também aspectos gerais a respeito do instituto das imunidades parlamentares.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais. Direitos Humanos. Democracia. Parlamentares. Imunidades.

## **SUMÁRIO**

### **1 INTRODUÇÃO**

### **2 DEMOCRACIA VERSUS LIBERDADE**

#### **2.1 Direito Fundamental e Humano à liberdade**

#### **2.2. Considerações acerca da Democracia Brasileira:**

#### **2.3. A tolerância no regime Democrático e a relativização da liberdade de expressão**

### **3 IMUNIDADE PARLAMENTAR**

#### **3.1 Liberdade dos parlamentares no contexto das imunidades formais e materiais**

#### **3.2 Aspectos Constitucionais das imunidades parlamentares**

#### **3.3 Limites da liberdade civil e parlamentar**

### **4 LIMITES E CONSEQUÊNCIAS DA RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

#### **4.1 Casos**

#### **4.2 Como os tribunais de outros países tratam os casos de imunidade parlamentar e seus limites**

### **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

## 1 INTRODUÇÃO

Os limites do exercício da liberdade enquanto direito humano e fundamental são imprescindíveis para que as práticas democráticas sejam plenas e efetivas em uma sociedade com direitos comuns a todos e definidos coletivamente com base na lei. Embora tal direito outorgue autonomia aos indivíduos dentro do Estado Democrático de Direito a fim de restringir arbitrariedades estatais, não se trata de um direito absoluto, visto que todo direito constitucional possui um limite.

De acordo com o dicionário Houaiss, liberdade é o direito de expressar qualquer opinião. A liberdade ainda possui como um de seus conceitos mais antigos o de “autonomia para decidir”, definido por Heródoto, na Grécia. Em uma visão mais ampliada, Aristóteles define o termo liberdade como “bem comum do Estado”. Ressalta-se que a liberdade é um direito fundamental de todo indivíduo, sendo este um pilar do Estado Democrático de Direito com respaldo legal na Constituição Federal, ou seja, o direito à liberdade é uma garantia constitucional.

Dentre os importantes direitos expressos na Constituição Federal, a liberdade, além de integrar a estrutura do Estado Democrático de Direito, estimula a dignidade humana, já que com ela, os indivíduos expressam suas próprias ideias, convicções e opiniões. Desse modo, atualmente, a Constituição Federal de 1988 é a principal responsável para assegurar a liberdade de expressão como direito fundamental de todo cidadão e foi essencial para que tal direito fosse efetivado em âmbito jurídico e social.

Os direitos fundamentais possuem extrema relevância, para tanto, sabe-se que a maioria dos países adotaram tais direitos (positivados nos ordenamentos jurídicos), considerando que o Estado atua como garantidor de direitos e liberdades individuais e sociais. A positivação, no âmbito jurídico, proporcionou segurança, gerando mecanismos para que os cidadãos exijam o cumprimento desses direitos. No entanto, além da interpretação jurídica, a positivação encontra-se pautada na interpretação de caráter moral, político e filosófico, abrindo, conseqüentemente, os debates que permeiam os direitos fundamentais e seus limites, ocasionando um dissenso.

A liberdade é crucial para que haja um efetivo exercício democrático, no entanto, ela necessita de limites, já que seu alcance pode exceder a linha que fere outros direitos. A sociedade encontra-se dividida entre aqueles que defendem uma proteção incondicional deste direito, justificando sob o ponto da autonomia (citada inicialmente) que todas as ideias, inclusive aquelas consideradas odiosas, devem ser passíveis de ser proferidas, e sendo assim, o Estado não deveria interferir, e entre aqueles que acreditam que as manifestações de cunho intolerante e odioso, não devem ser protegidas, pois violam outros direitos e princípios fundamentais, podendo atingir a dignidade humana, e neste caso, exigem uma atuação positiva do Estado.

Isto posto, o presente trabalho visa demonstrar a relevância não apenas da discussão, mas dos limites das imunidades parlamentares no contexto político atual do Brasil, com uma análise do direito à liberdade quando confrontado por estes limites que, de forma necessária, o cercam. Com a quantidade exacerbada de atos de ódio, sobretudo destilados por parlamentares brasileiros, é indispensável a reflexão quanto aos limites da liberdade para evitar o abuso de tal direito que resultaria na normalização de atos que colocam em risco a sociedade e a Democracia. Ao final do estudo, deverão restar evidenciadas as necessidades de limitação ao direito à liberdade no Brasil a partir do momento em que as manifestações ferem outros direitos fundamentais e a democracia, com uma análise focada especialmente nos atos e discursos de parlamentares. Sendo assim, quais os limites para a liberdade? O que deve ser tolerado em uma democracia?

Desta forma, o presente trabalho objetiva abordar e analisar a interdependência entre os direitos fundamentais, partindo do pressuposto de que o direito à liberdade deve ser refreado a partir do momento em que viola ou entra em conflito com outro direito fundamental. Propõe-se, assim, apresentar uma análise dos atos e discursos de ódio proferidos por parlamentares no Brasil, ressaltando os limites do exercício da liberdade, com o intuito de resguardar a finalidade precípua dos Direitos Humanos e Fundamentais no Estado Democrático de Direito.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Democracia estrutura-se, basicamente, no governo do povo e na garantia jurídica dos direitos fundamentais, dentre eles, a liberdade. Logo, é comum a associação de Democracia e liberdade como dois lados de uma mesma moeda. Por não ser um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores indispensáveis de convivência social, a democracia se enriqueceu com o passar do tempo e das lutas sociais, sempre impulsionada pela aspiração do homem na progressão para a liberdade.<sup>1</sup>

Nos dizeres de Paulo Bonavides: “Variam pois de maneira considerável as posições doutrinárias acerca do que legitimamente se há de entender por democracia. Afigura-se-nos porém que substancial parte dessas dúvidas se dissipariam, se atentássemos na profunda e genial definição lincolniana de democracia: governo do povo, para o povo, pelo povo.”<sup>2</sup> O regime político traçado na constituição brasileira de 1988 funda-se no princípio democrático, servindo como um dos alicerces que propiciam a manutenção e o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

J. J. Canotilho afirma que:

“(...) o princípio democrático é um princípio jurídicoconstitucional com dimensões materiais e dimensões organizativo-procedimentais. (...) normativosubstancialmente, porque a constituição condicionou a legitimidade do domínio político à prossecução de determinados fins e à realização de determinados valores e princípios (soberania popular, garantia dos direitos fundamentais, pluralismo de expressão e organização política democrática); normativo-processualmente, porque vinculou a legitimação do poder à observância de determinadas regras e processos (Legitimation durch Verfahren). É com base na articulação das bondades materiais e das bondades procedimentais que a Constituição respondeu aos desafios da legitimidadelegitimação ao conformar normativamente o princípio democrático como forma de vida, como forma de nacionalização do processo político e como forma de legitimação do poder. O princípio democrático constitucionalmente consagrado, é mais do que um método ou técnica de os governantes escolherem os governados, pois, como princípio normativo, considerado nos seus variados aspectos políticos, económicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se impulso dirigente de uma sociedade.”<sup>3</sup>

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

<sup>2</sup> BONAVIDES, Paulo. Ciência e política. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.167

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 287-288

No que diz respeito ao papel da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, é reconhecido que representa um dos direitos fundamentais mais relevantes, integrando os catálogos constitucionais desde a primeira fase do constitucionalismo moderno.<sup>4</sup> Como bem observado por Norberto Bobbio, a maioria das definições de direitos humanos e, conseqüentemente de direitos fundamentais, podem ser resumidas como “aqueles que cabem aos homens enquanto homens”, ou “aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”.<sup>5</sup>

Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo em que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, essa liberdade também se relaciona a uma dimensão social e política, garantindo a democracia e o pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias e assumindo desta forma a qualidade de um direito político.<sup>6</sup> Quanto à sua condição como direito fundamental propriamente dito, importa ainda nessa fase conceitual lembrar que a liberdade de expressão, nas suas diversas manifestações, engloba tanto o direito ou faculdade de a pessoa se exprimir quanto o de não se expressar.<sup>7</sup>

Assim, a liberdade de expressão também assume a condição precípua de direito de defesa (direito negativo), operando como o direito da pessoa de não ser impedida de exprimir suas ideias e opiniões. Por outro lado, existe uma dimensão positiva correlacionada, pois a liberdade de expressão implica um direito de acesso aos meios de expressão, o que não significa necessariamente um direito de acesso livre aos meios de comunicação social pois a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social.<sup>8</sup> Importante ressaltar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar,

---

<sup>4</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional, 2011, p. 296.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 27ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 17.

<sup>6</sup> MACHADO, Jónatas E.M. Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237

<sup>7</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional, 2011, p. 298.

<sup>8</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 572-73.

já que, como regra, a democracia significa ter mais liberdade de expressão e, conseqüentemente, liberdade de expressão indica mais democracia. No entanto, não se pode desconsiderar que por vezes, o exercício da liberdade de expressão eventualmente produz danos à democracia.<sup>9</sup>

Contudo, em que pese a importância dessa garantia para as democracias, atualmente o seu uso tem servido como abrigo e justificativa às manifestações de ódio e discursos ofensivos dirigidos, principalmente, no âmbito político e contra os grupos mais vulneráveis da sociedade, o que, conseqüentemente, acarreta uma situação de conflito entre os direitos fundamentais. Tudo isso, ganha maiores proporções nos períodos de polarização política e à medida que o processo de globalização se intensifica, fazendo com que os meios de comunicação se popularizem ainda mais e em todo o mundo.<sup>10</sup>

Dentre os direitos responsáveis pela conservação e sistematização de inúmeros Estados, como mencionado, a liberdade de expressão detém lugar de destaque. Isso porque, para além da sua dimensão subjetiva, marcada pela possibilidade de vazão às ideias, pensamentos e ações individuais do ser humano, ela também se desdobra segundo um plano objetivo, o que significa dizer que tal direito assume um lado coletivo, comunitário e que estrutura o regime estatal democrático.<sup>11</sup> Quando se pensa em liberdade de expressão, é feita uma relação com a proteção dos sujeitos em externar seus pensamentos ou opiniões, seja por meio de palavras, atos ou quaisquer outros meios. Porém, a delimitação conceitual desse direito não é tão simples, pois ela reflete, por si só, a insegurança jurídica do tema.<sup>12</sup>

Dessa maneira, é correto dizer que, conexos e intrínsecos à liberdade de expressão, encontram-se também outros direitos, como o direito de informar e de ser informado, o direito de resposta, o direito de réplica política, a liberdade de reunião, a liberdade religiosa etc. Sendo assim, a ideia e concepção de liberdade de

---

<sup>9</sup> MICHELMAN, Frank. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49 e ss

<sup>10</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations strategy and plan of action on hate speech. [s.l.], 2019, p. 1.

<sup>11</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. 2001. 290 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 10.

<sup>12</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. 2001. 290 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 43

expressão passa a ser a mais ampla possível, desde que resguardada a operacionalidade do direito.<sup>13</sup> Mencionados os direitos objetivamente considerados que expressam mais do que prerrogativas inerentes a seus titulares individuais, valores sociais e comunitários que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, de modo a gerar responsabilidades de natureza conjunta dos indivíduos integrantes da sociedade na qual estão consagrados.<sup>14</sup>

Ademais, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, tais garantias sob a ótica objetiva ainda implicam na “eficácia dirigente que estes (inclusive os que exercem a função de direitos subjetivos) desencadeiam em relação aos órgãos estatais”.<sup>15</sup> Para Norberto Bobbio, pode-se falar em quatro fases de estruturação dos direitos fundamentais, sendo que, as duas primeiras, posituação e generalização, através deles iniciou-se o processo de incorporação desses direitos nas constituições e documentos jurídicos das nações, sob dimensões igualitárias. Ao passo que, a dimensão de internacionalização aparece, sobretudo, após a segunda guerra mundial, com a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos do Homem de 1948, quando há a necessidade de se ratificar universalmente os direitos humanos, em face das atrocidades cometidas em nome das ideologias totalitárias e eugenistas. Por fim, está em curso a fase de especificação, através dela os direitos e garantias fundamentais passam a se voltar de forma particularizada para cada um de seus titulares.

Dessa forma, a despeito da dita universalidade dos direitos fundamentais e, sobretudo da liberdade aqui tratada, a prática tem demonstrado que essa garantia não é tão uniforme como se aparenta ou se pretende muitos dos documentos jurídicos internacionais. Nesse sentido, a compreensão desse direito e de suas delimitações exige uma consideração acerca do contexto e das “condições individuais de cada caso, tais como condições locais, históricas, culturais e de tensões políticas”<sup>16</sup>, como é o caso do presente trabalho.

Boaventura de Sousa Santos destaca bem esse contraste entre a universalidade dos direitos humanos e as particularidades assumidas por eles em

---

<sup>13</sup> TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa, [S.L.], v. 50, n. 200, p. 61-80, out. 2013, p. 63.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 151

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.152

<sup>16</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Annual report of the United Nations High commissioner for human rights. [s.l.], 2013, p. 4.

cada contexto e território: A política dos direitos humanos é, basicamente, uma política cultural. Tanto assim é que podemos mesmo pensar os direitos humanos como sinal de regresso do cultural, e até mesmo do religioso, em finais de século. Ora, falar de cultura e religião é falar de diferença, de fronteiras, de particularismos. Como poderão os direitos humanos ser uma política simultaneamente cultural e global?<sup>17</sup>

Conforme já visto, os direitos fundamentais, com foco na liberdade de expressão, possuem dupla dimensão, marcada pela existência de uma perspectiva objetiva e outra subjetiva. Sobre o tema, a doutrina convencionou chamar de “multifuncionalidade dos direitos fundamentais”, assim, essas garantias constitucionais assumiriam na ordem jurídica múltiplas funções e não somente a de um direito subjetivo e individual.<sup>18</sup> Ademais, a expressão de ideias, opiniões e sentimentos, seja por palavras ou qualquer outro meio, representa parte daquele que a emite e, portanto, constitui também símbolo de parte ou de total identidade, de modo que, um indivíduo livre significa um ser autônomo, apto a abraçar as ideologias que mais sejam adequadas ao seu estilo de vida, segundo o seu discernimento<sup>19</sup>, desde que resguardem o respeito a outros direitos fundamentais.

Ainda neste sentido, a liberdade de expressão como um direito fundamental assegurado constitucionalmente, ainda mantém a finalidade de instrumento limitativo do poder estatal. Ingo Wolfgang Sarlet dispõe sobre o tema:

Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode afirmar-se com segurança, na esteira do que leciona a melhor doutrina, que a Constituição (e, nesse sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional. Os direitos fundamentais, consoante oportunamente averbou Hans-P. Schneider, podem ser considerados, nesse sentido, *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático. Além disso, como já havia sido objeto de previsão expressa na declaração de direitos da ex-colônia inglesa da Virgínia (1776), os direitos fundamentais passaram a ser simultaneamente a base e o fundamento (*basis and foundation of government*), afirmando, assim, a ideia de um Estado que, no

---

<sup>17</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 48, jun. 1997, p. 13

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 161 e 162

<sup>19</sup> SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Rio de Janeiro, 2016, p. 37 e 38.

exercício de seu poder, está condicionado aos limites fixados na sua Constituição.<sup>20</sup>

Alguns sustentam a perversidade e o perigo de justificativas atreladas à liberdade de expressão como uma forma de exercício e promoção da tolerância, pois essa proposição não leva em conta a desproporcionalidade dos atos de ódio em comparação com a efetiva liberdade de expressão. Como exemplo, aqueles que, em razão da cor da pele, da orientação sexual, do sexo, da nacionalidade ou de qualquer outra característica apta a colocá-lo em situação de vulnerabilidade, naturalmente, já estaria em uma condição extremamente vultosa para si, em termos de tolerância, quando confrontado aos custos e sacrifícios que seriam exigidos de quem não detém nenhum desses status vistos socialmente como pejorativos.<sup>21</sup>

Como se sabe, a necessidade de se assegurar diferentes pensamentos e opiniões, em um contexto marcado por um processo retraído de pluralização e pelo exercício arbitrário do poder, levou as sociedades do passado ao reconhecimento da liberdade de expressão como uma arma indispensável ao combate da tirania estatal e à construção de nações mais justas, sobretudo, com a popularização da democracia como regime político.<sup>22</sup> Nesse sentido, Anna Laura Maneschy Fadel expressa de forma clara os novos conflitos que têm permeado a temática:

A configuração sobre a liberdade mudou e isso deve ser levado em conta. Atualmente, a preocupação sobre o exercício da liberdade de expressão volta-se para os efeitos de que esse discurso seja potencialmente ofensivo ou danoso tanto para as demais liberdades quanto para a individualidade de seus alvos em sua interpretação.<sup>23</sup>

Por isso, o estabelecimento de um conceito preciso acerca do discurso de ódio constitui fator indispensável para compreendê-lo, bem como identificar os casos em que sua ocorrência está de fato pautada na garantia da livre expressão. Em que pese todas essas considerações, as discussões envolvendo essas manifestações dotadas de ódio, que mexem na estrutura democrática, não devem se tornar reféns

---

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 60.

<sup>21</sup> SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Rio de Janeiro, 2016, p. 40

<sup>22</sup> FADEL, Anna Laura Maneschy. O discurso de ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?: Uma análise das teorias de ronald dworkin e jeremy waldron a partir da herança do liberalismo de john stuart mill. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 21

<sup>23</sup> FADEL, Anna Laura Maneschy. O discurso de ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?: Uma análise das teorias de ronald dworkin e jeremy waldron a partir da herança do liberalismo de john stuart mill. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 22

de incertezas conceituais ou da liberdade absoluta, uma vez que, estas são apenas uma ínfima parcela do problema. Na verdade, as consequências dessas formas de expressão de ódio podem se revelar ainda mais devastadoras, à medida que nega o reconhecimento à igualdade dos sujeitos e, assim, fere a dignidade da pessoa humana, fundamento para a realização efetiva dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 71

## **METODOLOGIA**

O presente trabalho baseou-se na pesquisa descritiva através da utilização de livros, artigos e trabalhos acadêmicos. Os procedimentos de coleta dos dados deram-se por meio de pesquisa bibliográfica e documental, enquanto o estudo apresentado conta com a abordagem qualitativa e teve como foco a análise de casos concretos acerca de parlamentares que excederam os limites da liberdade de expressão.

## 2.1 Direito Fundamental e Humano à liberdade

Quase todos os regentes, imperadores, presidentes e ditadores nacionais andaram às turras com a liberdade de expressão. Nos tempos do Império com José Bonifácio, ou na República Velha com Floriano Peixoto. Washington Luís instituiu a Lei Celerada, que permitia o fechamento de jornais e sindicatos que propagassem ideias contrárias à ordem vigente. Além da postura dos governos autoritários de Getúlio Vargas e dos militares, onde o próprio pensamento era perigoso. Doutrinariamente há uma classificação de dimensões de direitos, a fim de permitir melhor compreensão de suas nuances e das próprias relações que envolvem os indivíduos e o Estado que os reconhece e protege.<sup>25</sup>

Os chamados direitos fundamentais de primeira dimensão ganharam força durante as revoluções liberais, principalmente a francesa e a norte-americana. Tais direitos possuem um forte caráter negativo, ou seja, há imposição de limites à atuação estatal, correspondendo aos direitos civis e políticos, assim como o direito à vida, à liberdade, entre outros. A partir do século XX emergem os chamados direitos de segunda dimensão, que possuem um caráter positivo do Estado com a prestação de serviços públicos na busca de igualdade material entre as pessoas, compreendendo os direitos econômicos, sociais –exponencialmente, a saúde e a educação – e culturais. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, também chamados de direitos da solidariedade e fraternidade, surgem com a necessidade de solucionar problemas de preocupação mundial, tirando o foco do indivíduo e passando ao coletivo, como o direito ao meio ambiente equilibrado, a autodeterminação dos povos e conservação do patrimônio histórico, por exemplo.<sup>26</sup> Sustenta-se, ainda, a existência de direitos de quarta, quinta e sexta dimensão. Sendo os direitos de quarta dimensão relacionados à genética, os de quinta dimensão ao direito à paz, e os de sexta dimensão ao direito à água potável.<sup>27</sup>

A liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, ou seja, juízos de valor a respeito de fatos, ideias, opiniões de terceiros, etc<sup>28</sup>. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em

---

<sup>25</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019. p. 472

<sup>26</sup> CANOTILHO, J.J.G. Direito constitucional. 6ª. ed. rev. Coimbra: Almedina; 1993, p. 1228

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar, BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva; 2016, p1486

<sup>28</sup> EPPING, Volker. Grundrechte. 3. ed. Berlin-Heidelberg-New York: Springer, 2007. Epping, p. 86.

dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da ONU em Paris, e assinada pelo Brasil na mesma data, é um documento que marca a história dos direitos humanos, pois estabelece a proteção universal destes direitos. Foi elaborada por representantes de diferentes origens de todas as regiões do mundo, com o objetivo de ser uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Em seu artigo 19 dispõe sobre a liberdade: Todo homem tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser incomodado por suas opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias, por quaisquer meios de expressão, independentemente de fronteiras.

Insta salientar que, os direitos fundamentais distinguem-se dos direitos humanos, na medida em que estes se referem aos direitos positivados em tratados e declarações internacionais, enquanto aqueles expressam a proteção prevista no ordenamento jurídico interno de um Estado, por meio de uma carta constitucional, ou seja, são direitos que se encontram sob proteção do Estado.<sup>29</sup> A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José de Costa Rica, elaborada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos em 1969, também protege a liberdade de expressão. O artigo 13 dispõe sobre esse direito:

*Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias 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. 2. 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 reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de*

---

<sup>29</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019. p. 472

*controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências 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 ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.*

O Brasil é signatário da referida Convenção e internalizou-a no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 678 de novembro de 1992. Nota-se o considerável lapso temporal existente entre a data em que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) passou a vigorar internacionalmente, 1978, e a adesão do Brasil a ela, que ocorreu em 1992, tornando-se signatário somente após a redemocratização do país e a promulgação da Constituição de 1988.

A Carta Constitucional de 1824 garantia a livre manifestação de pensamento independente do meio propagado e livre de censura, estabelecendo que certos abusos cometidos no exercício deste direito deveriam ser penalizados. O Poder Moderador vigente naquela época, impedia a absoluta liberdade de manifestação acerca de opiniões e decisões.<sup>30</sup> Doravante a Constituição de 1988, foi estabelecida a liberdade de expressão livre de censura, constituindo os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. A Constituição atual, portanto, reconhece o direito à liberdade e, mais do que isso, o admite como um direito fundamental e alienável, previsto no artigo 5º, incisos IV, VIII, IX e XVI, bem como em seu artigo 220, §§1º e 2º, considerando-o como cláusula pétrea. Assim:

---

<sup>30</sup> DOS SANTOS, Thalyta. A liberdade de expressão na república federativa do Brasil: Aspectos destacados acerca da ratificação do Brasil da convenção americana sobre direitos humanos. Revista Direito UFMS, v. 2, n. 1, outubro, 2016. p. 108.

*Art. 5º: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. [...] VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. [...] XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente. [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, Constituição Federal, 1988).<sup>31</sup>*

Além de prevista na Constituição Federal, o direito à liberdade é exposto em alguns tratados, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 – art. 19), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969 – art. 13) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966 – art. 19), dos quais o Brasil é signatário.<sup>32</sup> Ainda neste sentido, a liberdade de expressão como um direito fundamental assegurado constitucionalmente, também mantém a finalidade de instrumento limitativo do poder estatal. Ingo Wolfgang Sarlet dispõe sobre o tema:

Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode afirmar-se com segurança, na esteira do que leciona a melhor doutrina, que a Constituição (e, nesse sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui

<sup>31</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

<sup>32</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. Anais do Encontro Nacional de Direito e Contemporaneidade.

condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional. Os direitos fundamentais, consoante oportunamente averbou Hans-P. Schneider, podem ser considerados, nesse sentido, *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático. Além disso, como já havia sido objeto de previsão expressa na declaração de direitos da ex-colônia inglesa da Virgínia (1776), os direitos fundamentais passaram a ser simultaneamente a base e o fundamento (*basis and foundation of government*), afirmando, assim, a ideia de um Estado que, no exercício de seu poder, está condicionado aos limites fixados na sua Constituição.<sup>33</sup>

O papel da liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito, é amplamente reconhecido que representa um dos direitos fundamentais mais preciosos e integra os catálogos constitucionais desde a primeira fase do constitucionalismo moderno. Contudo, a Constituição Federal estabelece limites para o exercício deste direito que partem de outros direitos constitucionais que também devem ser respeitados. Desta forma, no inciso X, tem-se que “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”. Extrai-se também da Constituição Federal a conclusão de que os direitos, inclusive o de liberdade, devem ser exercidos com foco no princípio da razoabilidade\proporcionalidade. Lorena Maia (2012) afirma que mesmo amparado pela Constituição, não se trata de um direito absoluto, já que no contexto de um conflito, é necessário que se faça uma análise de um direito sobre o outro para que seja decidido qual é o mais cabível ao caso<sup>34</sup>. Portanto, conclui-se que não é um direito de caráter absoluto, uma vez que existe a possibilidade de choque com outros direitos fundamentais. Norberto Bobbio explica que:

*Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado,*

---

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 60.

<sup>34</sup> MAIA, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do supremo tribunal federal. 2012.

*vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.*<sup>35</sup>

Mesmo que para a construção da democracia o direito à liberdade tenha grande relevância, é essencial a presença de limites, a fim de tentar impedir que a liberdade de um viole a liberdade de outro, de modo a proteger a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, como encontra-se referido no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal. A liberdade de expressão também assume a condição precípua de direito de defesa (direito negativo), operando como o direito da pessoa de não ser impedida de exprimir suas ideias e opiniões. Por outro lado, existe uma dimensão positiva correlacionada, pois a liberdade de expressão implica um direito de acesso aos meios de expressão, o que não significa necessariamente um direito de acesso livre aos meios de comunicação social pois a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social.<sup>36</sup>

Abrigar a liberdade de expressão significa tolerar o diferente, argumento contrário, o que nem sempre é agradável, ainda mais em contextos de polarização exacerbada, em que cada polo ideológico defende suas posições. Nesse cenário, o Judiciário precisou por diversas vezes definir os contornos da liberdade de expressão. O STF teve de tomar decisões importantes para assegurar o direito de manifestação, informação e de comunicação, como ao declarar a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, liberar a publicação de biografias não autorizadas, garantir a exposição de publicações com temas homoafetivos e proteger, em inúmeras oportunidades, o sigilo de fonte dos jornalistas.

---

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 27ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

<sup>36</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 572-73.

Segundo o Comitê de Direitos Humanos da ONU: “as liberdades de informação e de expressão são pedras angulares de toda sociedade livre e democrática”<sup>37</sup>. No entanto, como já mencionado, o direito à liberdade não é absoluto, o artigo 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos impõe restrições ao exercício da liberdade ao pontuar a necessidade, no exercício de um direito, de se assegurar: "a) o respeito aos direitos de reputação das demais pessoa ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública". A relação estreita entre liberdade de expressão e democracia, com ênfase na liberdade de expressão política, fundamenta-se no sistema protetivo de direitos humanos de primazia e posição preferencial. Trata-se de garantir que os cidadãos exercerão o papel principal ao pautar demandas sociais, cobrar posturas institucionais e significar os preceitos constitucionais.

Ocorre que no contexto político, estes limites nem sempre recaem sobre parlamentares que cometem abusos quanto ao uso do direito à liberdade e de suas imunidades, sendo que, sobretudo nos dias atuais, políticos têm usado de espaço em seus discursos no Congresso para disseminar preconceito, ódio, intolerância, discriminação, entre outras condutas que ferem diretamente outros direitos fundamentais e humanos tão importantes quanto ao direito à liberdade. Num Estado Democrático de Direito é necessário adequar o regime ao aperfeiçoamento do método na defesa das regras do jogo e dos direitos garantidos.

## **2.2 Considerações acerca da Democracia Brasileira:**

O regime político traçado na constituição brasileira de 1988 funda-se no princípio democrático, servindo como um dos alicerces que propiciam a manutenção e o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Canotilho, em sua obra intitulada “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, aborda a democracia como um processo dinâmico, que possibilita que os cidadãos participem do processo político em condições de igualdade, tanto política, quanto econômica e social. Neste sentido, afirma que “o princípio democrático não elimina a existência

---

<sup>37</sup> ONU, Comitê de Direitos Humanos, Caso Adimayo M. Aduayom y otros v. Togo, Comunicação nº 423/1990, j. 12.07.1996 – OSÓRIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 61

das estruturas de domínio, mas implica uma forma de organização desse domínio". Desta concepção resulta a visão do princípio democrático como princípio de organização da titularidade e exercício do poder".<sup>38</sup> O termo política é compreendido como a "atividade ou o conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência pólis, ou seja, o Estado".<sup>39</sup> A Lei Magna brasileira aponta que a soberania popular no Estado Democrático de Direito irradia por todo ordenamento jurídico, porquanto não se pode conceber uma Constituição, que tem na sua essência a democracia, distante da vontade popular.

Ao analisar os conceitos tradicionais de democracia, Bobbio elabora sua própria definição, "o qual por regime democrático entende-se primariamente um conjunto de regras de procedimentos para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla dos interessados."<sup>40</sup> Portanto, o regime democrático é uma instituição de normas e leis que regulam as disputas e o jogo político. São essas regras que caracterizam o regime democrático e ele se opõe ao Estado autocrático no qual o povo não participa das decisões. Ainda acerca de democracia, Bobbio comenta:

*Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente. (BOBBIO, 2009, p. 30)*

Nessa mesma toada, Bobbio afirma que no pensamento político fluem três tradições históricas da teoria democrática: a teoria clássica ou aristotélica, a teoria

---

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 290

<sup>39</sup> BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 954

<sup>40</sup> BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 22

medieval de origem romana e a teoria republicana moderna. A teoria clássica ou aristotélica é aquela na qual a democracia se evidencia como o governo dos homens livres, em que todos os cidadãos livres têm os mesmos direitos. A ela se contrapõe a monarquia, que é uma forma política em que o poder supremo do estado se concentra em uma só pessoa e, a aristocracia que é o governo de poucos, dos melhores cidadãos, no sentido de possuírem melhor formação moral e acadêmica para atender aos interesses do povo. Na teoria medieval, de origem romana, a soberania popular é o poder supremo. E dela é delegado poderes ao príncipe para governar o Estado. Já a teoria republicana moderna, também conhecida como a teoria de Maquiavel, a qual determina que a democracia seja entendida como uma forma de república, nesse aspecto “o governo genuinamente popular é chamado em vez de democracia, de república” (BOBBIO, 1960).

Ainda para Bobbio, “as teorias das 24 regras constitutivas servem como um instrumento diagnóstico para medir o grau de democracia dos regimes políticos.”<sup>41</sup> Partindo da ideia das “regras do jogo” ou também conhecida como “procedimentos universais”, o autor afirma que elas devem se encontrar em qualquer regime que se denomine democrático. Tais procedimentos estão assim elencados:

*1) o órgão político máximo, a quem é assinalada a função legislativa, deve ser composto de membros direta ou indiretamente eleitos pelo povo, em eleições de primeiro ou de segundo grau; 2) junto do supremo órgão legislativo deverá haver outras instituições com dirigentes eleitos, como os órgãos da administração local ou o chefe de Estado (tal como acontece nas repúblicas); 3) todos os cidadãos que tenham atingido a maioria, sem distinção de raça, de religião, de censo e possivelmente de sexo, devem ser eleitores; 4) todos os eleitores devem ter voto igual; 5) todos os eleitores devem ser livres em votar segundo a própria opinião formada o mais livremente possível, isto é, numa disputa livre de partidos políticos que lutam pela formação de uma representação nacional; 6) devem ser livres também no sentido em que devem ser postos em condição de ter reais alternativas (o que*

---

<sup>41</sup> BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 58

*exclui como democrática qualquer eleição de lista única ou bloqueada); 7) tanto para as eleições dos representantes como para as decisões do órgão político supremo vale o princípio da maioria numérica, se bem que podem ser estabelecidas várias formas de maioria segundo critérios de oportunidade não definidos de uma vez para sempre; 8) nenhuma decisão tomada por maioria deve limitar os direitos da maioria, de um modo especial o direito de torna-se maioria, em paridade de condições; 9) o órgão do Governo deve gozar de confiança do Parlamento ou do chefe do poder executivo, por sua vez, eleito pelo povo. (BOBBIO, 1998, p. 326)*

Essas regras estabelecem como se devem chegar às decisões políticas, ressaltando a importância da participação direta do povo e não das decisões de forma autônoma. Todas essas regras deveriam ser aplicadas na vida política de uma coletividade e assim ser classificadas como democracia. Mas é reconhecido pelo próprio autor que nenhum regime político, historicamente falando, conseguiu seguir completamente todas essas normas que definiriam uma democracia ideal. A partir dessas afirmações, Bobbio aduz que “pode-se afirmar que somente um regime que não observa nenhuma [regras] não é certamente um regime democrático, pelo menos até que se tenha definido o significado comportamental de Democracia”<sup>42</sup>, o estudo das regras feito por Bobbio visava encontrar soluções para as incoerências entre a teoria e a prática das regras às realidades. Com essa análise, ele nos permite reconhecer democracias reais e democracias mais ou menos democratas. Ele esclareceu em seus escritos que o regime democrático estará confrontando a todo instante a autocracia. E mesmo o Estado democrático estando distante do seu modelo ideal, ou seja, que não consiga cumprir todas as regras, esse ainda tem como princípio a soberania popular e assim as decisões políticas são tomadas pela maioria ou por seus representantes.

Um outro estudo sobre a América Latina demonstrou que as gerações mais velhas, que viveram o regime militar e a democracia apoiam mais a democracia, por terem experimentado a privação de direitos civis e políticos, enquanto aqueles que viveram somente a democracia, não possuem tanta adesão ao regime. No entanto,

---

<sup>42</sup> BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986, p. 326

embora as gerações mais velhas valorizem mais o regime democrático, elas apoiam menos do que as mais novas os princípios da democracia, sobretudo o direito das minorias<sup>43</sup>. Nota-se, portanto, a presença de um conservadorismo tanto político quanto moral presente nestas gerações, com maior probabilidade de intolerância, ao passo que os mais jovens são politicamente mais progressistas e possuem uma maior inclinação à democracia, e a democracia pressupõe o respeito às minorias, logo, a tolerância é regra básica desse pacto, para os civis e sobretudo para os políticos.

### **2.3. A tolerância no regime Democrático e a relativização da liberdade de expressão**

Como frisado, os direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são absolutos, pois o regime de adequação e harmonização em um sistema jurídico exige a ponderação necessária, encontrando limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. São, portanto, os direitos fundamentais direitos caracterizados por uma perspectiva de relativização, não absolutos, passíveis de sofrer restrições. Ainda que, excepcionalmente, seja possível admitir que a vedação à tortura e o direito de não se filiar e de não se manter filiado se apresentem como exceções à regra da relativização, não há afastamento da compreensão de que direitos fundamentais não são essencialmente absolutos.<sup>44</sup> A relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, já que, como regra, a democracia significa ter mais liberdade de expressão e, conseqüentemente, liberdade de expressão indica mais democracia.

No entanto, o exercício da liberdade de expressão eventualmente produz danos à democracia<sup>45</sup>. Contudo, em que pese a importância dessa garantia para as democracias, atualmente o seu uso tem servido como abrigo e justificativa às manifestações de ódio e discursos ofensivos dirigidos, principalmente, no âmbito

---

<sup>43</sup> FUKS, M.; PAULINO, R.; CASALECCHI, G. "Socialization and political regimes: the impact of generation on support for democracy in Latin America". *Brazilian Political Science Review*, vol. 12, nº 1, p. 1 - 22, 2018

<sup>44</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1486

<sup>45</sup> MICHELMAN, Frank. *Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49 e ss

político e contra os grupos mais vulneráveis da sociedade, o que, conseqüentemente, acarreta uma situação de conflito entre os direitos fundamentais. Tudo isso, ganha maiores proporções nos períodos de polarização política e à medida que o processo de globalização se intensifica, fazendo com que os meios de comunicação se popularizem ainda mais e em todo o mundo.<sup>46</sup>

A concepção de tolerância é aquela na qual as partes tolerantes reconhecem uma a outra em um sentido recíproco: embora difiram notavelmente em suas convicções éticas a respeito do bem e do modo de vida legítimo e em suas práticas culturais, e sustentem em muitos aspectos visões incompatíveis, elas se respeitam mutuamente como moral e politicamente iguais.<sup>47</sup> No Brasil, atualmente, discute-se muito sobre a tolerância quanto aos movimentos contrários à democracia ou às manifestações ocorridas contra o ex -presidente Jair Bolsonaro, por exemplo. Além da discussão acerca de qualquer diferença, como opiniões opostas, crenças políticas ou religiosas, que é justamente o núcleo da ideia de tolerância. Contudo, ainda assim há um limite para a tolerância, que é o respeito à democracia, e portanto, os ataques de intolerantes não devem prevalecer.

Ressalta-se que o sistema interamericano entende ser a função democrática um dos elementos centrais do direito humano e fundamental, a liberdade, pois é necessário para evitar a ascensão de sistemas autoritários, viabiliza a autodeterminação pessoal e coletiva e concretiza ‘mecanismos de controle e denúncia cidadã’. O local democrático é o próprio espaço público, de caráter permanente, participativo, inclusivo e tolerante, que leve a sério uma “cidadania democrática e militante”:

*“O cidadão pleno é um sujeito deliberante que ‘tem o valor de se servir de sua própria inteligência’ e que está disposto a discutir com outros as razões que o permitem apoiar uma tese ou adotar uma decisão. Trata-se de um sujeito racional que valoriza o processo comunicativo como uma das melhores maneiras de adotar decisões adequadas e que não só participa da tomada de decisões que o afetam, mas participa do controle da gestão pública. Esta ideia de cidadania ocupa hoje o centro*

---

<sup>46</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations strategy and plan of action on hate speech. [s.l.], 2019, p. 1.

<sup>47</sup> FORST, Rainer. 2009. Os limites da tolerância. Novos Estudos CEBRAP, v. 28, n. 2, p. 20

*de todas as instituições políticas e constitui um dos critérios para avaliar a validade e legitimidade delas.*<sup>48</sup>

A intervenção estatal na esfera comunicativa deve estar adstrita a garantir a participação de grupos minorizados e em condições desvantajosas, “daqueles que, por falta de recursos ou poder, não conseguiriam falar, escutar ou se fazer ouvir”. Essa estrutura da liberdade de expressão política que possui conexão com a democracia e suas dinâmicas, impulsiona seu desenvolvimento por meio de um pilar crucial: a dignidade humana. O entendimento dele enquanto direito humano e fundamental interligado com o exercício da liberdade de expressão política, possibilita que a democracia seja efetiva. Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na dignidade da pessoa humana, naquilo em que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, essa liberdade também se relaciona a uma dimensão social e política, garantindo a democracia e o pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias e assumindo desta forma a qualidade de um direito político.<sup>49</sup>

O direito à liberdade ainda, salvo algumas exceções, está condicionado ao não anonimato, pois sendo o autor identificável, recairá sobre ele os efeitos pelos eventuais abusos que cometa. Sendo assim, embora o direito à liberdade de pensamento e de expressão sejam protegidos, diante de um conflito entre direitos fundamentais e mediante ponderação de interesses, é necessário que outros direitos de igual importância, como a dignidade da pessoa humana, sobressaia o direito à liberdade<sup>50</sup>. Neste mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

"Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre

---

<sup>48</sup> BOTERO, Catalina. Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en las Américas. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord). El derecho en América Latina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011, p. 279-280.

<sup>49</sup> MACHADO, Jónatas E.M. Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237

<sup>50</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. Liberdade de expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos. 2014, p. 6

expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o 'direito à incitação ao racismo', dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica."<sup>51</sup>

Nota-se que a manifestação do STF fixa critérios na construção de uma espécie de ponderação para a análise de casos concretos, ao passo que a restrição estatal do exercício das liberdades contribui para a própria estruturação do Estado Democrático de Direito. Segundo alguns autores, em relação ao limite da liberdade diante de um conflito com outros direitos, sobretudo quando fere a dignidade da pessoa humana, explica-se que: "Se a dignidade humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a manifestação do pensamento que tenha por escopo o insulto, a humilhação e o aviltamento de outro ser humano em razão de seu sexo, não pode ser admitida". Com base nisso, sabendo que a atual Constituição possui a dignidade da pessoa humana também positivada, na hipótese de um conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, esta deve prevalecer, já que o Estado possui o dever de assegurar que as pessoas tenham uma vida digna, sem discriminação.<sup>52</sup>

A dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência. Consiste em atributo que todo indivíduo possui, inerente à sua condição humana, não importando qualquer outra condição referente à nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, etc<sup>53</sup>. Ainda que a Constituição seja considerada o berço dos direitos

---

<sup>51</sup> STF - HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-03, DJ de 19-3-04

<sup>52</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino. SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. Liberdade de expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos. 2014, p. 14

<sup>53</sup> RAMOS, A. de C. Curso de Direitos Humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.77

fundamentais, eles não são absolutos, e em razão disto, acarretam na possibilidade da formação de conflitos entre os direitos. Torna-se, portanto, necessária a eventual relativização do direito à liberdade diante do discurso de ódio, que fundamenta a necessidade de limitação, a fim de se garantir direitos violados de terceiros, como a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada.

Nestes casos, o Estado deve ter atitude repressiva, já que a manifestação deste direito estaria afetando a esfera do direito de outra pessoa, pois a garantia fundamental da liberdade de expressão não pode justificar a propagação do discurso de ódio, pois ela é limitada pelos Direitos Humanos. Não se pode usar do direito à liberdade para ser intolerante, Voltaire especifica que o grande princípio universal do direito humano é não fazer o que não gostaria que te fizessem (1993) e que então, a intolerância não é de direito humano:

Se fosse de direito humano conduzir-se dessa forma, caberia então que o japonês detestasse o chinês, o qual execraria o siamês, este perseguiria o gancares, que cairiam sobre os habitantes do Indo; o mongol arrancaria o coração do primeiro malabar que encontrasse; o malabar poderia degolar o persa, que poderia massacrar o turco – e todos juntos se lançariam sobre os cristãos, que por muito tempo devoraram-se uns aos outros (1993, p. 37).

Sabe-se que atualmente a seara política têm sido palanque para discursos de ódio e de intolerância, e para Voltaire, isso não pode ser justificado dentro no direito humano. Ainda, a Constituição de 88 assegura tratamento igualitário para todos, independentemente do gênero, raça, sexualidade e credo, e tem na dignidade da pessoa humana seu princípio mais básico, fazendo o possível para assegurar a isonomia entre a maioria e as minorias brasileiras, afirmando o Brasil como uma sociedade democrática e tolerante<sup>54</sup>. A violação dos direitos de minorias é historicamente estruturada na sociedade, e estes comportamentos intolerantes podem restringir o espaço de atuação de minorias, comprometendo a extensão da liberdade. No entanto, a violação destes direitos não é cometida apenas por civis, mas por parlamentares que utilizam de sua influência política para propagar

---

<sup>54</sup> JATENE, Karina Kassis dos Reis. O “politicamente correto” e a Constituição de 1988: liberdade de expressão e minorias. Tese de Mestrado em Direito defendida na PUC-SP, 2016.

discursos que colocam em risco os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente e o Estado Democrático de Direito.

Portanto, a relatividade e a efetividade fazem parte das características dos direitos fundamentais. A primeira preconiza que, por não serem considerados absolutos esses direitos, nem providos de hierarquia entre eles, acabam por gerar conflitos com outros direitos constitucionalmente resguardados, e que por isso, deve ser relativizado diante de cada caso. Já a segunda admite que o Poder Público poderá se utilizar de força coercitiva, quando necessário, a fim de que haja a efetivação dessas garantias constitucionalmente previstas<sup>55</sup>. O discurso de ódio, como visto, acaba por rebaixar a pessoa em razão do grupo que ela participa, tornando-a vulnerável diante de ideais preconceituosos, odiosos e discriminatórios, bem assim ferindo seu mínimo existencial por retirar dele a plenitude da dignidade humana. Diante disso, cria-se um conflito entre o direito de liberdade de expressão de um e direitos fundamentais diversos do outro. Nessa situação, o Estado não pode eximir-se diante do conflito, pois a ele compete o “dever de os proteger contra quaisquer ameaças, incluindo as que resultam da actuação de outros particulares”<sup>56</sup>.

Para Barroso, os limites dos direitos fundamentais, quando não constem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Além disso, a prática da ponderação de bens e valores é um instrumento que visa auxiliar uma decisão jurídica de difícil manejo, quando a subsunção tornou-se ineficaz<sup>57</sup>. Discursos com objetivo de atacar grupos sociais, étnicos, religioso e político não se encontram tutelados pela liberdade de expressão, quando configurarem um discurso de ódio ou implicarem em discriminação e ademais em violação da dignidade da pessoa humana. Com efeito, é imperioso ressaltar a necessidade de relativização do direito à liberdade em situações que envolvem violações a outros direitos fundamentais humanos que colocam em risco não só a dignidade humana, como a Democracia.

### **3.1 Liberdade dos parlamentares no contexto das imunidades formais e materiais**

---

<sup>55</sup> MASSON, N. Manual de Direito Constitucional. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2015, p. 196

<sup>56</sup> ANDRADE, J. C. V. de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 256

<sup>57</sup> BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 373

A imunidade material e formal deveria funcionar como uma garantia da manutenção das liberdades inerentes ao Parlamento, no entanto, em razão da balbúrdia causada pelos próprios parlamentares, as imunidades têm configurado insegurança quanto à aplicação da norma para assegurar a impunidade de alguns congressistas. O artigo 2º da Constituição Federal de 88, narra que os poderes são independentes e harmônicos entre si. No entanto ao se deparar com os parágrafos 2º ao 5º do artigo 53 da constituição vigente, percebe-se que o Poder Judiciário está submisso ao Poder Legislativo, devido à imunidade parlamentar no sentido formal, o Poder Judiciário não pode agir sem antes o consentimento da respectiva casa legislativa no que condiz a prisão e ao processo criminal que envolva os parlamentares após a diplomação. A imunidade parlamentar não é uma garantia recente ou exclusiva no Brasil e se faz presente no ordenamento jurídico desde a antiguidade, conforme Eduardo Ferreira (2010), a ideia de atribuir ao parlamentar certas vantagens tem origem nos países Europeus, mais especificamente na república da Roma Antiga, onde “os tribunos eram invioláveis (sacrosancta) e ninguém poderia acusar, prender ou punir os tribunos, pois eles exerciam um cargo sagrado de defesa dos interesses da plebe.”. Embasado nessa premissa, a Inglaterra sistematiza esse conceito a partir de dois termos: freedom of speech e freedom from arrest.<sup>58</sup> Como complementa Eduardo Ferreira:

O direito inglês inaugura esse instituto de defesa da livre existência e independência do parlamento através da proclamação do duplo princípio da freedom of speech (liberdade da palavra) e da freedom from arrest (imunidade à prisão arbitrária) que constavam no documento histórico Bill of Rights de 1688. (FERREIRA, 2010, p. 81)

A intenção dos ingleses ao instituir tal instrumento aferido aos parlamentares estavam diretamente ligados à movimentos contra a coroa, portanto, o absolutismo. Ainda segundo Tiago de Oliveira, percebe-se que as imunidades apareceram como institutos, para evitar essas perseguições dos reis, e garantir que uma vez dividido o

---

<sup>58</sup> FERREIRA, Eduardo O. Imunidade Parlamentar. Visão Jurídica. Nº40, Ed. Escala. São Paulo-SP, 2010, p. 80-81

poder, este não pudesse ser unificado novamente<sup>59</sup>. Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016, p. 452) afirmam que:

“As imunidades são prerrogativas, frente ao Direito comum, outorgadas constitucionalmente aos membros do Congresso Nacional, para que possam exercer suas funções constitucionais com independência e liberdade de manifestação.”<sup>60</sup>

Isso assegura que o parlamentar seja atuante e de certa forma seja destemido para defender os anseios daqueles que ele representa, necessita, porém de garantias que reforcem esse direito, ao passo que a imunidade deve ser entendida como uma prerrogativa destinada a função, ou nas palavras de Gilmar Mendes e Paulo Branco (2011):

“Não é concebida para gerar um privilégio ao indivíduo que por acaso esteja no desempenho de mandato popular; tem por escopo, sim, assegurar o livre desempenho do mandato e prevenir ameaças ao funcionamento normal do Legislativo.”<sup>61</sup>

O que torna a prerrogativa irrenunciável e todas as suas ações deveriam estar ligadas ao exercício da função parlamentar, dentro ou fora da casa legislativa. A Constituição Federal reserva aos parlamentares imunidades “com a finalidade de assegurar a liberdade do representante do povo ou do Estado-membro no Congresso Nacional, e isso como garantia da independência do próprio parlamento e da sua existência”.<sup>62</sup> As imunidades são classificadas pela doutrina em dois pontos: material ou inviolabilidade e formal ou processual. Leciona os mestres que: A imunidade, de modo geral, torna o congressista excluído da incidência de certas normas gerais e insuscetível de ser punido por certos fatos (imunidade material) ou

---

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Tiago Correia Schubach de. Novo olhar sobre as imunidades parlamentares no combate às impunidades. *Domus Online*, v. 5, 2009, p. 100

<sup>60</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. – 15ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 452

<sup>61</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. *Liberdades*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 929

<sup>62</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. *Liberdades*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 929

livre de certos constrangimentos previstos no ordenamento processual penal (imunidade formal).<sup>63</sup> A liberdade material ocorre diante de opiniões e votos proferidos por parlamentares por meio da liberdade de expressão, tornando-os invioláveis e afastando-os de responsabilidade perante ações cíveis e criminais. Para Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2016):

“Exclui a própria natureza delituosa do fato, que, de outro modo, tratando-se do cidadão comum, qualificar-se-ia como crime contra a honra.”<sup>64</sup>

A imunidade formal, segundo Paulo Branco e Gilmar Mendes, garante ao parlamentar não ser preso ou não permanecer preso, bem como a possibilidade de sustar o processo penal em curso contra ele.<sup>65</sup> Ainda neste sentido, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino dispõe, com base no artigo 53, parágrafo segundo da Constituição Federal, que o parlamentar não seja afastado de sua atividade congressual em razão de processos arbitrários ou perseguições políticas<sup>66</sup>. Após a diplomação o parlamentar não pode ser preso de forma cautelar, nem civil nem penalmente, a única hipótese permitida é em caso de crime inafiançável. Porém, a autoridade judicial deve remeter os autos no prazo de 24 horas à respectiva casa para que deliberem e decidam acerca da prisão.

Ou seja, mesmo na hipótese em que a constituição autoriza a prisão, o parlamentar pode ser posto em liberdade, por conveniência da respectiva Casa. Isso é interferir e limitar a justiça, rompendo com o princípio da separação dos poderes, isonomia, e com a democracia. A proteção ao parlamento deve existir, mas um exagero como este é uma ofensa a todos os princípios constitucionais fundamentais de um Estado Democrático de Direito <sup>67</sup>, pois acoberta crimes independentemente de sua conexão com as atividades legislativas. Pode-se afirmar, com base no exposto e diante de escândalos causados pelos próprios parlamentares, que as

---

<sup>63</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 929

<sup>64</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. – 15ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 453

<sup>65</sup> BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 931

<sup>66</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. – 15ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 456

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Tiago Correia Schubach de. Novo olhar sobre as imunidades parlamentares no combate às impunidades. Domus Online, v. 5, 2009, p. 112

imunidades não se restringem ao exercício de função, pois está se transformando em um privilégio, não garantia.

### **3.2 Aspectos Constitucionais das imunidades parlamentares**

Para os romanos, a imunidade parlamentar já existia, com aplicação na denominada Tribuna de la Plebe, onde os interesses dos plebeus eram defendidos frente ao governo romano. As pessoas dos tribunos e dos edis, seus auxiliares, todos eram invioláveis. Essa inviolabilidade garantia o tribuno no exercício de suas funções ou fora delas, não permitindo sua acusação em processo, prisão ou punição pelos seus atos. Segundo Moura Júnior, em discussões públicas na antiga Grécia, os cidadãos que participavam recebiam uma “coroa de mirto” para simbolizar a inviolabilidade a qualquer ofensa que pudessem eventualmente proferir durante o discurso.<sup>68</sup>

No decorrer da história das Constituições Federais brasileiras, as imunidades parlamentares sempre estiveram presentes. Na Constituição de 1824, na época do império, as imunidades foram previstas para os parlamentares, consagradas nos artigos 26, 27 e 28<sup>69</sup>. Na Constituição de 1891, as imunidades ganharam mais destaque e foram adequadas como atividade legislativa essencial sendo mantida os direitos dos membros do Congresso, como podemos observar nos artigos 19 e 20<sup>70</sup> da Constituição supracitada.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, as imunidades parlamentares foram estabelecidas e consagradas nos artigos 53 a 56. O chamado Estatuto dos Congressistas é o conjunto de prerrogativas, direitos, deveres e

---

<sup>68</sup> MOURA JÚNIOR, Aluizio Jácome de. História do Direito. Coleção Conpedi/ Unicuritiba. Vol. 29. Curitiba: Clássica. 2014. p. 350

<sup>69</sup> Art. 26. Os Membros de cada uma das Câmaras são invioláveis pelas opiniões, que proferirem no exercício das suas funções.

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, pode ser preso por Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Câmara, menos em flagrante delito de pena capital.

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado for pronunciado, o Juiz, suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta à sua respectiva Câmara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e Membro ser, ou não suspenso no exercício das suas funções. (BRASIL, 1824)

<sup>70</sup> Art. 19 - Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

Art. 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato. (BRASIL, 1891)

incompatibilidades inerentes aos membros do Congresso Nacional, são prerrogativas constitucionalmente outorgadas aos membros do Poder Legislativo, a fim de garantir-lhes a plena liberdade no exercício de suas funções. Cabe também salientar que as imunidades parlamentares são irrenunciáveis, uma vez que decorrem da função exercida, e não da figura do parlamentar.

### **3.3 Limites da liberdade civil e parlamentar**

A censura prévia é totalmente vedada, no entanto, é assegurada a responsabilidade civil e penal daquele que abusa do seu direito de liberdade, com base no princípio da razoabilidade. Os insultos contra o Supremo, por exemplo, por ferirem inclusive a independência e autonomia do Judiciário e o Estado de Direito, devem sujeitar-se à responsabilização civil e criminal. As vítimas, sejam pessoas ou instituições da República, podem responsabilizar os que propagam insultos, enquadrando-os em diversos tipos penais, tais como crimes contra a honra, ameaça, dano ao patrimônio público, dano moral e material. O STF, em casos concretos, tem agido acertadamente ao repelir o abuso de direito e a violação à dignidade humana e aos princípios democrático e republicano, determinado a investigação e até mesmo a prisão daqueles que os violam. A linha que separa a liberdade e o discurso de ódio dos parlamentares pode ser ilustrada com a prisão de Daniel Silveira e as discussões sobre imunidade parlamentar. O deputado foi preso após ter publicado no YouTube um vídeo fazendo ameaças e ofensas à honra dos ministros do STF (Supremo Tribunal Federal), além de propagar a adoção de medidas antidemocráticas contra o tribunal e defender o AI-5, ato institucional que marcou o início do período mais duro da ditadura militar brasileira. Alexandre de Moraes, ministro do STF que ordenou a prisão em flagrante do deputado, afirmou que tais manifestações instigam ações violentas contra a segurança dos ministros do STF, ferindo a Lei de Segurança Nacional, e que as falas do deputado foram uma “clara afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de Poderes”.

A defesa de Daniel Silveira contestou a legalidade da prisão, alegando que seria um ataque à liberdade de expressão e que “Os fatos que embasaram a prisão decretada sequer configuram crime, uma vez que estão acobertados pela inviolabilidade de palavras, opiniões e votos que a Constituição garante aos deputados federais e senadores”, no entanto, a Câmara dos Deputados manteve a

prisão por ampla maioria dos votos. Uma das características dos direitos fundamentais é o fato de que eles dependem do momento de sua aplicação, ou seja, a prevalência de um direito é uma questão que deve ser definida em cada caso concreto. O STF decidiu que “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto.” O processo necessita de um caráter interpretativo para que um direito fundamental prevaleça na aplicação de um caso. Logo, o direito à liberdade de expressão, sendo um direito fundamental, enfrenta limites, apesar de ser essencial à democracia. A luz do caso de Daniel Silveira, discute-se se as falas do deputado estão dentro de seu direito de liberdade de expressão e proteção da imunidade parlamentar ou se o deputado está usando esse direito fundamental como escudo para ferir a democracia.

O Ministro Alexandre Moraes defendeu que, apesar da liberdade de expressão ser uma garantia constitucional, não são constitucionais as manifestações que tenham a finalidade de “controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais”. Carlos Ari Sundfeld, professor de Direito Público da FGV-SP afirmou que os ataques e excessos do vídeo, especialmente no contexto político em que estamos vivendo, tendem a configurar um “terrorismo verbal com o objetivo deliberado, e a capacidade de afetar de modo sério as instituições”.

A Conselheira da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) Ana Carolina Moreira dos Santos também se manifestou e disse que, pelo interesse público e bem comum, a manutenção da ordem constitucional deve prevalecer quando esta se encontra em jogo com a garantia da liberdade de expressão. O discurso do deputado ultrapassa o sentido constitucional do uso da liberdade de expressão e fere princípios constitucionais. Segundo Moraes, a Constituição Federal de 1988, de modo a preservar a democracia e o Estado de Direito, não permite a propagação de ideias que ameacem a ordem constitucional ou o Estado democrático e “nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando o rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, artigo 60, § 4º), com a consequente, instalação do arbítrio”. Com base no exposto acerca das justificativas de prisão de Daniel Silveira e as declarações de profissionais da área sobre o caso, nota-se que as manifestações do

deputado excederam os limites da liberdade de expressão por terem sido consideradas uma ameaça ao Estado de direito tendo em vista o conteúdo do vídeo publicado.

Como no vídeo o deputado apresentou conclamação pela intervenção do Exército contra o STF, pelo retorno do AI-5 e em favor de um golpe à ordem democrática, foi decidido, assim, que a proteção de instituições democráticas e a ordem institucional devem prevalecer. Importante destacar que a imunidade não é prevista para gerar um privilégio ao indivíduo que se encontra no desempenho de mandato parlamentar, mas tem por objetivo assegurar o livre exercício desse mandato e prevenir ameaças ao funcionamento do Poder Legislativo.<sup>71</sup> O ex ministro Celso de Mello, embora adepto da tese da imunidade material absoluta, proferiu em um voto que as lesões a direitos fundamentais, mesmo que a pretexto de serem políticas e interna corporis, não podem ser afastadas da apreciação do poder Judiciário, senão vejamos: "É antiga, porém ainda revestida de inegável atualidade, a advertência de RUI BARBOSA, para quem "A violação de garantias individuais perpetradas à sombra de funções políticas não é imune à ação dos tribunais. É por esse motivo que a questão deixa de ser política, quando há um direito subjetivo ou um princípio constitucional a ser amparado, tal como decidiu a Suprema Corte dos Estados Unidos da América no caso Baker v. Carr..."<sup>72</sup>

É imperioso assinalar que os desvios jurídico-constitucionais praticados pelas Casas Legislativas não são imunes à fiscalização judicial, como se a autoridade e a força normativa da Constituição e das leis da República pudessem, absurdamente, ser neutralizadas por estatutos meramente regimentais ou pelo suposto caráter "interna corporis" do ato transgressor de direitos e garantias assegurados pela própria Lei Fundamental do Estado.<sup>73</sup> A doutrina aduz que: "O ser humano não pode ser exposto, máxime contra a sua vontade, à mera curiosidade de terceiros, para satisfazer instintos primários, nem pode ser apresentado como instrumento de divertimento alheio, com vistas a preencher o tempo de ócio de certo público. Em casos assim, não haverá exercício legítimo da liberdade de expressão."<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> <https://cjt.ufmg.br>

<sup>72</sup> <https://www.migalhas.com.br/depeso/365917/limites-a-imunidade-parlamentar-material-dois-casos-e-mblematicos>

<sup>73</sup> Trecho de seu voto proferido no INq 2134, relator ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/06

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar e outros. Curso de Direito Constitucional, ed Saraiva, 2007, p. 365

No que tange aos limites da liberdade civil, Locke em seu segundo tratado sobre o Governo Civil defendeu a ideia de um estado de natureza em que o ser humano era racional e, mesmo assim, pregou a necessidade de um pacto pela formação da sociedade civil e após isso, a instituição do Estado-juiz, que deveria atuar como árbitro quando as fraquezas e paixões humanas fossem mais fortes que a razão e a empatia pelo outro<sup>75</sup>. A liberdade também encontra limite quando se trata de discursos de ódio, que incitam a violência ou a agressão. As ideias podem sim ser expressadas, desde que não ameace terceiros. A medida desse limite é uma opção política, estritamente ligada à cultura e à história social. Nos Estados Unidos, por exemplo, se confere um amplo espaço à liberdade de expressão. Lá, a Suprema Corte já reconheceu a queima da bandeira americana (Texas vs. Johnson, 1989), os insultos a minorias ou grupos raciais (Bradenburg vs. Ohio, 1969) e até mesmo a queima de cruzeiros —símbolo da odiosa organização racista Ku Klux Klan (R.A.V. vs. Saint Paul, 1992)— como manifestações da liberdade de expressão, quando não acompanhadas de ameaças concretas ou violência. A Alemanha e outros países europeus, fixam limites de conteúdo ao seu exercício, vedando, por exemplo, a manifestação de ideias que defendam a inexistência do Holocausto, uma vez que estaria conflitando com a dignidade de grupos raciais e religiosos e com a própria ideia de convivência pacífica na sociedade. Nosso direito fixa os limites da liberdade de expressão ao criminalizar a incitação ao crime, a propaganda de fato criminoso e a prática ou a indução à discriminação e ao preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.<sup>76</sup> Chega a vedar expressamente a fabricação e a distribuição de símbolos ou distintivos que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo, como já mencionado.

Em suma, garante-se qualquer manifestação, como atacar o STF, o presidente da República ou o Congresso, defender seu fechamento, qualificar seus integrantes de comunistas ou fascistas, ou até de genocidas. No entanto, incitar a invasão de prédios públicos para agredir seus integrantes, recomendar o uso da força para intimidar parlamentares ou juizes, propalar a homofobia, o racismo ou a intolerância religiosa são condutas que incitam a violência e a discriminação. Por mais paradoxal que seja, para preservar a tolerância é preciso ser intolerante com

---

<sup>75</sup> LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil - e outros escritos. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

<sup>76</sup> <https://direito.usp.br/noticia/4bdc11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao->

aqueles que propalam o fim das liberdades públicas pela violência. O filósofo Karl Popper dizia ser necessário “exigir, em nome da tolerância, o direito de não tolerar os intolerantes”, do contrário “os tolerantes serão destruídos e a própria tolerância com eles”.

Roberto Jefferson, quando defendeu a invasão ao Senado e a expulsão dos membros da CPI, o ato de jogar no lago os ministros do STF, ou o impedimento à força de que um determinado candidato tome posse caso vença as eleições, chamando-o de traficante de drogas e assaltante de banco, está pregando a intolerância e a violência, o que é paradoxalmente, um atentado à própria liberdade de expressão. Qualquer liberdade termina quando esbarra na liberdade de outro. O direito garante a propagação de qualquer ideia como forma legítima de manifestação humana, desde que resguardada a integridade e dignidade de terceiros. Portanto, a limitação dessas liberdades só deve ocorrer em situações em que haja ameaça, situação em que a interferência na liberdade se mostra necessária para salvar a democracia ou o direito de terceiros. O Estado de Direito não pode admitir a manifestação violenta pelo fim do próprio Estado de Direito. A vida em sociedade exige que essa liberdade não se converta em desrespeito ou violação aos direitos do próximo, é daí que surgem os limites.

#### **4.1 Casos**

Basicamente, como já mencionado, a imunidade material diz respeito à liberdade de expressão e voto, enquanto a imunidade formal diz respeito à privação da liberdade de ir e vir e, teoricamente, as imunidades têm alcance limitado, já que o ato do parlamentar deve ter sido praticado em conexão direta com o exercício do seu mandato. No Brasil, após o início do governo Bolsonaro, os atos e discursos de ódio ficaram mais explícitos e o congresso passou a ser “palco” para essas condutas. O parlamentar Nikolas Ferreira (PL-MG), vestiu uma peruca no dia Internacional da Mulher durante um discurso na Câmara dos Deputados proferindo a seguinte frase: “Hoje, o Dia internacional das mulheres, a esquerda disse que eu não poderia falar, pois eu não estava no meu local de fala. Então, eu solucionei esse problema aqui. Hoje eu me sinto mulher. Deputada Nikole”. Ele prosseguiu falando que as mulheres estariam “perdendo seu espaço para homens que se sentem

mulheres”. E que “eles estão querendo colocar uma imposição de uma realidade que não é a realidade”.

Após o caso, deputados federais do PSOL, PDT e PSB pediram sua cassação. A representação protocolada solicita ao presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), que um processo disciplinar seja instaurado no Conselho de Ética na Casa e que Ferreira seja punido com a cassação ao fim de toda a análise. Na avaliação do grupo, o deputado quebrou o decoro parlamentar a representação contra Nikolas, os parlamentares afirmam que, “como é possível depreender da fala do deputado, o conteúdo de seu discurso tem caráter ofensivo e criminoso, uma vez que direcionado a manifestar discriminação e ridicularizar pessoas transexuais e travestis”. “A declaração do deputado federal Nikolas Ferreira é extremamente grave e atenta contra a ordem jurídica e social fixada pela Constituição Federal; descumpre os deveres postos no CEDP [Código de Ética e Decoro Parlamentar] da Câmara dos Deputados; agride o disposto em diversos tratados e acordos internacionais que o país se comprometeu a observar; e desborda, ainda, em ilicitude penalmente tipificada. Sua prática, por conseguinte, é inconstitucional, ilegal e não compatível com a ética e o decoro parlamentar”. É repugnante um congressista usar as vestes da imunidade parlamentar para, premeditadamente, cometer crime passível de imputação a qualquer cidadão ou cidadã”, destaca a manifestação da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público.

Em nota, Nikolas disse que tinha como intuito “alertar sobre a perda de espaço das mulheres nos esportes para pessoas trans” e que não houve crime de transfobia ou discurso de ódio, mas “o direito constitucional do parlamentar em expressar sua opinião”. Em nenhum momento do discurso desta quarta-feira (8), no entanto, Nikolas citou esportes ou deixou claro que a fala estaria relacionada a isso.<sup>77</sup> Após passar pelo Conselho de Ética, o caso vai para o plenário da Câmara dos Deputados. Para cassar o mandato, são necessários ao menos 257 votos (maioria absoluta de deputados) em votação aberta e nominal. No entanto, para PGR, em decorrência da imunidade parlamentar, as declarações proferidas pelo congressista – feitas no recinto parlamentar e relacionadas ao exercício do cargo eletivo exercido pelo congressista – estão cobertas pela imunidade prevista no artigo 53, caput, da Constituição Federal.

---

<sup>77</sup>[www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-os-proximos-passos-do-caso-nikolas-ferreira-acusado-de-transfobia/](http://www.cnnbrasil.com.br/politica/entenda-os-proximos-passos-do-caso-nikolas-ferreira-acusado-de-transfobia/)

Um outro caso ocorreu em Caxias do Sul, quando o vereador Sandro Fantinel comentou o caso em que 207 trabalhadores foram resgatados em situação semelhante à escravidão em Bento Gonçalves. O resgate aconteceu em 22 de fevereiro. As declarações ocorreram durante fala na tribuna da câmara seis dias depois, em 28 de fevereiro. Em seu discurso xenofóbico, o parlamentar pediu que os produtores da região "não contratem mais aquela gente lá de cima", se referindo a trabalhadores vindos da Bahia. Disse, ainda, que "a única cultura que os baianos têm é viver na praia tocando tambor". A maioria deles foi contratada para a colheita da uva e viajou do Nordeste para o Rio Grande do Sul. Fantinel sugere que se dê preferência a empregados vindos da Argentina, que, segundo ele, seriam "limpos, trabalhadores e corretos". O vereador teve um pedido de cassação ao seu mandato, no entanto, foram 13 votos favoráveis à cassação, 9 contrários e uma abstenção - do próprio Fantinel. Para ter o mandato cassado, conforme as regras do Legislativo caxiense, eram necessários dois terços dos votos favoráveis à perda do mandato, ou seja, 16 votos. Fantinel se defendeu alegando que se exaltou, pediu desculpas e disse entender que a cassação do mandato "é uma resposta extrema e desproporcional".<sup>78</sup>

Neste mesmo sentido, um deputado estadual do Mato Grosso do Sul, João Henrique Catan (PL-MS), apoiador de Jair Bolsonaro, exibiu na tribuna da Casa um exemplar do livro "Mein Kampf", de Adolf Hitler, e que é considerado a "bíblia" dos nazistas. Com uma fala em que mistura a exaltação ao livro de Hitler com o elogio à reconstrução da Alemanha após a derrocada do Terceiro Reich, disse que é com a obra do ditador alemão que "Com a apresentação do Mein Kampf, de Hilter, que peço para que este Parlamento [a Assembleia Legislativa do Mato Grosso do Sul] se fortaleça, se reconstrua, se organize nos rumos do que foi o parlamento europeu da Alemanha e que serviu, após sua reconstrução, de inspiração para nós estarmos hoje aqui através do nosso direito constitucional brasileiro que se inspira no modelo romano-germânico". Ele discursava contra a necessidade de votação para um requerimento para fiscalizar o governo estadual sobre o gasto com cargos comissionados.<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup><https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/05/16/vereador-de-caxias-do-sul-que-fez-discusso-contrabaianos>

<sup>79</sup><https://revistaforum.com.br/politica/2023/3/7/video-deputado-bolsonarista-exalta-livro-de-hitler-em-plena-tribuna>

No Brasil, fazer apologia ao nazismo é crime previsto pela Lei 7.716/1989, com pena de reclusão de dois a cinco anos e multa para quem “fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo”. Procurado pela CNN, o deputado explica que a citação foi feita “em crítica às estratégias de Hitler para anular o Parlamento, corromper a democracia, até que colocou, por meio de infiltrado, fogo no parlamento alemão”.<sup>80</sup> O Ministério Público Federal (MPF) investiga o deputado que se tornou réu após o ocorrido no plenário da Assembleia Legislativa. A denúncia ao MPF foi feita pelo deputado estadual do Rio Grande do Sul Leonel Radde (PT), que afirma que o parlamentar deve perder o mandato. A cassação foi defendida por uma série de grupos da sociedade civil, como o “Judeus pela Democracia”.<sup>81</sup> Conquanto que a maioria dos julgados admita que a ponderação da liberdade de expressão deva conferir um peso diferenciado a esse direito fundamental, existem casos em que se abre mão desse direito em nome de outros considerados mais caros naquelas situações específicas.

#### **4.2 Como os tribunais de outros países tratam os casos de imunidade parlamentar e seus limites**

Sabe-se que os Estados Unidos é onde a mais alta corte do país é considerada majoritariamente conservadora. O pesquisador americano Tom Ginsburg, professor da Universidade de Chicago, tem como trabalho acompanhar a situação do Judiciário ao redor do planeta, além de ser especializado em direito internacional e ser codiretor do projeto Comparative Constitutions, dedicado a reunir informações das constituições pelo mundo.<sup>82</sup> A cláusula constitucional “Speech or Debate” (“Expressão ou Debate”) estabelece que os membros das duas Casas do Congresso dos EUA “devem ter em todos os casos, exceto por traição, crime e quebra da paz, imunidade contra prisão, durante sua participação nas sessões de suas respectivas Casas e indo para elas ou saindo delas; e, por qualquer expressão ou debate em qualquer das Casas, não devem ser questionados em qualquer outro

---

<sup>80</sup><https://www.cnnbrasil.com.br/politica/deputado-do-pl-exibe-livro-de-hitler-para-criticar-governistas-no-ms>

<sup>81</sup><https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/03/mpf-investiga-deputado-estadual-que-levou-obra-de-hitler-para-assembleia-do-ms>

<sup>82</sup> <https://www.bbc.com/portuguese/articles>

lugar”. Praticar corrupção não é uma atividade parlamentar imune [contra prisão ou questionamento “em qualquer outro lugar”]. A intenção da cláusula é a de proteger o debate “livre e vigoroso” no Congresso, protegendo os parlamentares contra prisão ou processo criminal por suas manifestações políticas.<sup>83</sup>

No Brasil, o mais recente capítulo da tensão entre a política e o STF é protagonizado por parlamentares — sucedendo anos de ataques do ex-presidente Jair Bolsonaro (PL) à corte. Há vários projetos tramitando na Câmara e no Senado que propõem medidas como a anulação de decisões do STF pelo Legislativo.

Israel, argumentando que os tribunais estão intervindo demais nas decisões políticas, o governo do primeiro-ministro Benjamin Netanyahu anunciou no início do ano que iria propor uma ampla reforma judicial, o que logo despertou protestos em todo o país. Em julho, uma primeira parte da reforma — a qual limita o poder da Suprema Corte de rejeitar decisões do Executivo — foi aprovada no Parlamento. Entretanto, a própria Suprema Corte começou a julgar a validade da reforma, o que pode levar meses, ainda mais depois dos ataques do Hamas e da ofensiva de Israel em retaliação. Depois dos ataques do Hamas, o líder da oposição Yair Lapid disse que “o sistema de Israel colapsou porque ele se desconectou de seu DNA. Israel sempre disse ao mundo: somos a única democracia no Oriente Médio, somos o país mais forte no Oriente Médio. Nós simplesmente esquecemos, mas essas duas coisas não estão desconectadas. Elas são causa e efeito.” Tom Ginsburg endossa a avaliação. “A situação de Israel ilustra o que acontece quando populistas gastam muito tempo tentando minar as cortes. O governo israelense estava tão distraído com a tomada do poder que eles se provaram completamente incompetentes e despreparados para o ataque do Hamas”, diz o pesquisador americano.

Na Espanha, a Constituição de 1978 estabelece em seu artigo 71 que Deputados e Senadores gozarão de inviolabilidade por suas opiniões, quando manifestadas no exercício de suas funções e somente poderão ser detidos em flagrante delito.<sup>84</sup> Os parlamentares, também, gozam de foro privilegiado e somente poderão ser indiciados e processados com a prévia autorização da respectiva Casa Legislativa.

Em Portugal, a Constituição de 1976 estabelece em seu artigo 157 que os Deputados gozam de irresponsabilidade civil, criminal ou disciplinar pelos votos e

---

<sup>83</sup> Revista Consultor Jurídico

<sup>84</sup> ESPANHA. Constitución Española de 1978

opiniões emitidas no exercício de suas funções. A oitiva de parlamentar como testemunha ou sua arguição como investigado só é possível mediante autorização da Assembleia, devendo ser obrigatória a decisão de autorização nos casos em que haja fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos. O parlamentar só poderá ser detido ou preso, se em flagrante delito de crime doloso punível com pena de prisão superior a três anos. Nos demais casos o parlamentar somente poderá ser detido ou preso com autorização da Assembleia.<sup>85</sup>

Na Bolívia, a Constituição de 2009 estabelece em seu artigo 151, que os congressistas gozarão de imunidade material durante e após o mandato e não poderão ser processados criminalmente pelas opiniões, comunicações, representações, requerimentos, interpelações, denúncias, proposições, expressões ou qualquer ato legislativo, informativo ou fiscalizatório que formulem ou realizem no desempenho de suas funções. O domicílio e a residência dos congressistas, bem como, os veículos de uso particular e oficial, e, os gabinetes parlamentares, também são considerados invioláveis e não podem, em circunstância alguma, ser objeto de revistas. A Constituição boliviana não admite aos congressistas a imunidade formal, mas o artigo 152 ressalva que, durante o mandato, nos processos penais não serão aplicadas medidas cautelares de prisão preventiva, salvo se em flagrante delito.<sup>86</sup>

Na Alemanha, a Constituição de 1949, em seu artigo 46, assegura que os deputados não poderão ser submetidos à via judicial, disciplinar ou a qualquer outra forma de responsabilização fora do Parlamento em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou em uma de suas comissões. A imunidade material, no artigo 46, não alcança as ofensas caluniosas proferidas pelos parlamentares. Segundo a doutrina de Nawiasky e Leusser,<sup>87</sup> a inclusão do preceito encontra justificativa no uso moderado dos privilégios, pois a ressalva constitucional desestimula o abuso por parte dos deputados antidemocráticos.<sup>88</sup> A autorização do Parlamento, também é necessária para qualquer restrição de liberdade pessoal ou para a instauração de processo contra um deputado, com base no artigo 18 da Constituição, que permite que o Tribunal Constitucional Federal casse alguns

---

<sup>85</sup> PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976

<sup>86</sup> BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

<sup>87</sup> FALCÃO, Alcino Pinto. Citando a doutrina de Nawiasky e Leusser. Da imunidade Parlamentar. Rio de Janeiro:Revista Forense, 1955, p. 54

<sup>88</sup> ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha

direitos fundamentais daqueles que deles abusarem para combater a ordem fundamental livre e democrática.

Na Nicarágua, a Constituição de 1986 garante aos deputados não serem processados civilmente sem autorização da maioria dos membros da Assembleia Nacional, com exceção às causas de direito de família e direito do trabalho.<sup>89</sup>

Nas Constituições Alemã, Espanhola, Portuguesa, Boliviana e Nicaraguense não há fixação expressa do termo inicial e final das imunidades, ficando elas vinculadas ao exercício do mandato parlamentar. Todos os países em comento visam proteger os parlamentares contra prisão ou processo criminal por suas manifestações políticas, no entanto, os casos concretos devem ser analisados de forma individual, já que em cada um deles pode haver uma especificidade que exceda ao limite estabelecido, sobretudo, pela dignidade humana, que quando violada por qualquer que seja o agente, deve haver punição.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Nota-se que após um longo caminho, consagrou-se no Brasil o direito de liberdade de expressão como sendo inerente à dignidade humana, à cidadania e como pilar de um Estado democrático. Não há, contudo, prerrogativas absolutas, na lei ou na vida. Sendo assim, a Constituição também prevê inúmeros outros direitos, que devem ser exercidos em respeito, de forma harmoniosa, garantindo-se o maior espaço de liberdade possível aos cidadãos e ao mesmo tempo, digno. Portanto, com base na pesquisa e na existência de direitos relevantes garantidos constitucionalmente tanto quanto o de liberdade, quando tais direitos colidem, é preciso fazer uma análise racional e ponderada, para preservar o exercício de ambos. É o que ocorre, por exemplo, quando a liberdade afeta a honra, a intimidade ou a vida privada de terceiros, direitos também protegidos pela Constituição Federal. Aquele que difama, calunia ou injuria outros, pode ser responsabilizado civil ou criminalmente pelas consequências de seus atos. A liberdade não é sinônimo de escudo para a agressão, para o ódio, para a violação da dignidade alheia. Ocorre que a população que goza deste direito, não o faz com sabedoria, sobretudo no contexto político parlamentar, já que gozam não apenas do direito à liberdade, mas das imunidades parlamentares, o que passou a ser banalizado pelos mesmos no

---

<sup>89</sup> NICARÁGUA. Constitucion Política

contexto atual, momento de grande tensão e polarização política. Parlamentares usaram e permanecem usando suas imunidades como um escudo para propagarem o ódio, o preconceito e a discriminação, destilam discursos dotados de ofensas não apenas á minorias, mas a outros direitos fundamentais e humanos. No Brasil, como demonstrado no trabalho, infelizmente existem muitos casos assim, a grande questão é em que momento a dignidade da pessoa humana passou a ser tão insignificante a ponto de termos tantos casos de parlamentares excedendo limites alegando estarem em uso de seus direitos de liberdade. Os direitos não são absolutos, todos possuem limites, e a liberdade, mesmo sendo um dos principais quando se trata de Direitos Fundamentais, não foge à regra, portanto, também possui limites, que surgem assim que um outro direito é violado. É importante destacar que as imunidades parlamentares são de extrema importância para a democracia, pois elas dão liberdade e autonomia ao parlamento para cumprir sua função e auxiliar a sociedade e o país. Embora as imunidades sejam vitais para o exercício da democracia, os parlamentares brasileiros, portanto, distorcem esse instituto para se beneficiarem e se livrarem dos inúmeros casos de escândalos já demonstrados. Ainda assim, o espaço constitucional de liberdade é de extrema importância no Estado Democrático de Direito, desta forma, tem-se como exemplo a declaração do ex-ministro do STF Pedro Chaves de como orientar o Judiciário quando deparado com temas relacionados ao direito de liberdade. Ao julgar um habeas corpus do jornalista Helio Fernandes, preso por divulgar documentos internos das Forças Armadas, afirmou: “Nós temos sofrido, sr. presidente, os desmandos da imprensa brasileira, imprensa nem sempre orientada para o bem do país, imprensa que não respeita nem a dignidade alheia, pois nela militam indivíduos que se arrogam o título de jornalistas e que não passam de hienas da reputação dos outros. Mas tudo isso é preferível a uma imprensa amordaçada, a uma imprensa presa, a uma imprensa vilipendiada”. Nessa mesma toada, para que haja a efetiva utilização do direito à liberdade num contexto plural e democrático, é necessário que sejam seguidos os limites estabelecidos. Para tanto, é preciso que parlamentares usem o instituto da imunidade parlamentar de forma lícita, respeitosa e dentro do que se estabelece constitucionalmente, a fim de melhorar esse instituto e criar mecanismos para evitar que essas prerrogativas sejam exercidas em benefício próprio dos parlamentares.

## **REFERÊNCIAS**

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República portuguesa anotada. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

CANOTILHO, J.J.G. ; Direito constitucional. 6ª. ed. rev. Coimbra: Almedina; 1993.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

MENDES, Gilmar e outros. Curso de Direito Constitucional, ed Saraiva, 2007

CARDIN, Valéria Silva Galdino. SANTOS, Andréia Colhado Gallo Grego. Liberdade de expressão versus dignidade da pessoa humana: considerações sobre o discurso de ódio contra a mulher na internet e seus efeitos. 2014

BONAVIDES, Paulo. Ciência e política. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. 27ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Noberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986

BRANCO, Paulo Gustavo G. Liberdades. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de direito constitucional. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech. Rio de Janeiro, 2016.

FADEL, Anna Laura Maneschy. O discurso de ódio é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão?: Uma análise das teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

JATENE, Karina Kassis dos Reis. O “politicamente correto” e a Constituição de 1988: liberdade de expressão e minorias. Tese de Mestrado em Direito defendida na PUC-SP. São Paulo. 2016.

VOLTAIRE. (François Marie Arouet). Tratado sobre a tolerância. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1993

MACHADO, Jónatas E.M. Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

MICHELMAN, Frank. Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais, informática e comunicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

EPPING, Volker. Grundrechte. 3. ed. Berlin-Heidelberg-New York: Springer, 2007.

DOS SANTOS, Thalyta. A liberdade de expressão na república federativa do Brasil: Aspectos destacados acerca da ratificação do Brasil da convenção americana sobre direitos humanos. Revista Direito UFMS, v. 2, n. 1, outubro, 2016

ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de expressão e discurso de ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. Anais do Encontro Nacional de Direito e Contemporaneidade.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. Colisão de direitos fundamentais: visão do supremo tribunal federal. 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019

ONU, Comitê de Direitos Humanos, Caso Adimayo M. Aduayom y otros v. Togo, Comunicação nº 423/1990, j. 12.07.1996 – OSÓRIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. Belo Horizonte: Fórum, 2017

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations strategy and plan of action on hate speech. [s.l.], 2019,

BOTERO, Catalina. Problemas persistentes y desafíos emergentes en materia de libertad de expresión en las Américas. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord). El derecho en América Latina. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa, 2013

FARIAS, Edilson Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. 2001. 290 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001

FUKS, M. ; PAULINO, R. ; CASALECCHI, G. “ Socialization and political regimes: the impact of generation on support for democracy in Latin America” . Brazilian Political Science Review , vol. 12 , nº 1 , p. 1 - 22 , 2018 .

FERREIRA, Eduardo O. Imunidade Parlamentar. Visão Jurídica.Nº40, Ed.Escala. São Paulo-SP, 2010

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil - e outros escritos. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

NICARÁGUA. Constitución Política

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, de 2 de Abril de 1976

FALCÃO, Alcino Pinto. Citando a doutrina de Nawiasky e Leusser. Da imunidade Parlamentar. Rio de Janeiro:Revista Forense, 1955

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Constitucional Descomplicado. – 15ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

OLIVEIRA, Tiago Correia Schubach de. Novo olhar sobre as imunidades parlamentares no combate às impunidades. Domus Online, v. 5, 2009

ESPAÑHA. Constitución Española de 1978

MOURA JÚNIOR, Aluizio Jácome de. História do Direito. Coleção Conpedi/Unicuritiba. Vol. 29. Curitiba: Clássica. 2014.

<https://direito.usp.br/noticia/4bdc11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao->

<https://www.unirios.edu.br>

<https://www.conjur.com.br>

<https://www.cnnbrasil.com.br>

<https://www.migalhas.com.br/depeso/365917/limites-a-imunidade>

<https://revistaforum.com.br/politica>

<https://g1.globo.com>

<https://oglobo.globo.com/politica>