

**FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE
CURSO DE DIREITO**

ANA CRISTINA DIAS VIÉGAS

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À IMUNIDADE PARLAMENTAR POR OPINIÕES,
PALAVRAS E VOTOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DISCURSO DE
ÓDIO.**

Porto Alegre

2020

ANA CRISTINA DIAS VIÉGAS

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À IMUNIDADE PARLAMENTAR POR OPINIÕES,
PALAVRAS E VOTOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DISCURSO DE
ÓDIO.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre como requisito final para obtenção do título de Bacharel (a) em Direito.

Orientador: Professor Dr. Marcelo Schenk Duque

Porto Alegre

2020

FACULDADE DOM BOSCO DE PORTO ALEGRE

Diretor executivo: Prof. Dr. Edson Sidney D'Ávila Júnior

CURSO DE DIREITO

Coordenador: José Nosvitz Pereira de Souza

FICHA CATALOGRÁFICA

VIÉGAS, Ana Cristina Dias. **Limites Constitucionais à imunidade parlamentar por opiniões, palavras e votos:** uma análise sob a perspectiva do discurso de ódio. Porto Alegre: Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, 2020. p. 71.

Orientador: Professor Dr. Marcelo Schenk Duque

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre, 2020.

Discurso de ódio. Imunidade material. Dignidade Humana.

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC).

Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre

Rua Marechal José Inácio da Silva, 355.

CEP: 90520-280 - Porto Alegre, RS.

Tel: (51) 3361-6700

E-mail: faculdade@dombosco.net

ANA CRISTINA DIAS VIÉGAS

**LIMITES CONSTITUCIONAIS À IMUNIDADE PARLAMENTAR POR OPINIÕES,
PALAVRAS E VOTOS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO DISCURSO DE
ÓDIO.**

Trabalho apresentado como requisito para aprovação da disciplina de Trabalho de Conclusão II no Curso de Direito da Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre como requisito final para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Data da defesa ____ de _____ de 2020.

Banca examinadora:

Professor Orientador: Professor Dr. Marcelo Schenk Duque

Professor (a)

Professor (a)

Conceito:

Dedico este trabalho a Oxalá e a meu pai espiritual Xangô, fontes de fé, luz e resiliência. A minha companheira nessa aventura no planeta Terra, Sandra Cristina, obrigado por acreditar em mim, por me dar a mão nesses 5 anos de curso e entre minhas cirurgias, recuperações e tantos dias de sol, os quais você poderia ter feito qualquer coisa, mas preferiu ficar ao meu lado, incentivando, me fazendo acreditar que eu conseguiria, obrigado! Eu consegui. Nós conseguimos!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a *Oxalá* pela dádiva da vida. Não menos importante, minha gratidão a *Orixá Xangô*, meu pai espiritual, gratidão *bábà* por me dar a mão nessa caminhada.

Meus sinceros agradecimentos a Faculdade Dom Bosco de Porto Alegre por abrir as portas para mim. Meus agradecimentos ao qualificado corpo docentes dessa casa, aos demais colaboradores, fraterno abraço.

Meu profundo e sincero agradecimento ao meu orientador Professor Dr. Marcelo Schenk Duque, que acreditou no meu projeto e não poupou esforços na orientação sob a construção dessa monografia e, sobretudo, pela compreensão às dificuldades e limitações por mim encontradas na conclusão deste trabalho, gratidão!

Aos meus colegas, não recordarei de todos para citá-los, mas estarão comigo nas lembranças das horas de sufoco e de alegria, os levarei sempre em meu coração, em especial a Vanessa de Moraes Aquere, obrigado pelo apoio, incentivo, obrigado pelas caronas quando estive em recuperação, obrigado pela amizade, não esqueçamos, nós ultrapassamos um ano turbulento por conta do Covid-19, então tudo agora será melhor, agora é que estamos começando, borá lá viver e ser feliz fazendo o que nós sonhamos fazer, advogar.

“O desejo de felicidade, de simples paz, é um riacho contínuo que corre no interior de todos os seres humanos e que nos une em uma só família, embora não a vejamos. Cada vez mais, nosso coração nos chama para retomarmos o amor ao próximo, para lembrarmos, da nossa unidade e para tratarmos as pessoas como gostaríamos de ser tratados”.

(Hugh Prather)

RESUMO

Foram abordados na presente monografia, os limites constitucionais à imunidade parlamentar material por opiniões, palavras e votos em uma análise sob a perspectiva do discurso de ódio. Num primeiro momento buscou-se definir o conceito de discurso, dentro do contexto do discurso de ódio, e demonstrou-se que o conceito é amplo no mundo jurídico e essa amplitude traz como freio ao discursante (parlamentar) a própria Constituição Federal, com princípios distribuídos na Carta e utilizados como meio eficaz de se limitar à liberdade de expressão e proteger a dignidade humana. Partiu-se então para a definição conceitual constitucional, doutrinária e jurisprudencial do que vem a ser a imunidade material parlamentar por opiniões, palavras e votos, a sua importância no contexto do processo democrático e que, devido sua vital expressão no tocante a função pública do parlamentar, contudo, não enseja um direito absoluto a deflagrar excessos rompendo o freio constitucional, invocando a função parlamentar como escudo. Delimitado o objeto do presente estudo, buscou-se uma explanação do instituto da imunidade parlamentar material concedida aos parlamentares no Brasil no contexto da Carta Constitucional de 1988, em seus artigos 53 a 56, no entendimento doutrinário e jurisprudencial do STF, STJ acerca dos limites impostos a imunidade parlamentar material por opiniões, palavras e votos como forma de proteção à dignidade humana, que é o vetor principal a guiar às atividades parlamentares de tal maneira que possa ocorrer equilíbrio entre o conteúdo discursado, a função pública e esta guarde relação com a proteção efetiva das partes envolvidas que figuram como vítimas em um discurso de ódio.

Palavras-chave: Discurso de ódio. Imunidade material. Dignidade Humana.

ABSTRACT

In the present monograph, the constitutional limits to material parliamentary immunity were addressed by opinions, words and votes in an analysis from the perspective of hate speech. At first, it was sought to define the concept of discourse, within the context of hate speech, and it was demonstrated that the concept is broad in the legal world and this amplitude brings the Federal Constitution itself as a brake to the speaker, with principles distributed in the Charter and used as an effective means of limiting freedom of expression and protecting human dignity. Then, the constitutional, doctrinal and jurisprudential conceptual definition of what constitutes parliamentary material immunity for opinions, words and votes, its importance in the context of the democratic process and which, due to its vital expression regarding the public function of the parliamentary, however, does not give rise to an absolute right to trigger excesses by breaking the constitutional brake by invoking parliamentary function as a shield. Outlining the object of the present study, an explanation was sought of the material parliamentary immunity institute granted to parliamentarians in Brazil in the context of the 1988 Constitutional Charter, in articles 53 to 56, in the STF, STJ doctrinal and jurisprudential understanding of the limits material parliamentary immunity imposed by opinions, words and votes as a way of protecting human dignity, which is the main vector to guide parliamentary activities in such a way that there may be a balance between the content spoken, the civil service and this is related to the effective protection of the parties involved who appear as victims in a hate speech.

Keywords: Hate speech. Material immunity. Human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O DISCURSO DE ÓDIO COMO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	13
1.1 A importância do direito fundamental à liberdade de expressão.....	20
1.2 O discurso de ódio no contexto dos limites à liberdade de expressão.....	28
1.3 Aplicação do princípio da dignidade humana como freio aos discursos de ódio.....	37
2 IMUNIDADE PARLAMENTAR POR OPINIÕES, PALAVRAS E VOTOS E SUA IMPORTÂNCIA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO.....	43
2.1 O papel da imunidade parlamentar na democracia representativa.....	43
2.2 Imunidade parlamentar material.....	50
2.3 Imunidade formal, relativa ou processual.....	55
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho tem por tema os limites constitucionais à imunidade parlamentar material por opiniões, palavras e votos em uma análise sob a perspectiva do discurso de ódio também denominado hate speech. Com o estudo, buscam-se quais são os limites impostos pela Constituição Federal à imunidade parlamentar material por opiniões, palavras e votos, para que ela não se converta em abuso de direito individual ou coletivo?

A imunidade parlamentar material por opiniões, palavras e votos não é um direito absoluto e encontra limites expressos e implícitos na Constituição Federal. Referida imunidade não pode ser postulado ao ponto de veicular discurso de ódio, contrário aos princípios que fundamentam a Constituição da República.

O trabalho foi dividido em dois capítulos, sendo que no primeiro capítulo, se busca de conceituar o discurso e a especificidade do discurso de ódio, que ao discorrer do trabalho veremos que historicamente são motivados por aspectos gerais políticos, econômicos religiosos e sociais, nos quais estão inseridos em determinado lapso temporal acompanhando as transformações do Estado. No contexto do discurso, busca-se ainda, com fundamento na liberdade expressão e de contra partida o freio natural constitucional do princípio da dignidade humana.

O discurso ao adquirir um caráter repulsivo motiva pré-conceitos de variadas ordens como, raça e gênero, por exemplo, assumindo papel de destaque no debate político contemporâneo, vez que paulatinamente a velha política perde espaço. Esses novos conceitos trazem uma pesada bagagem ideológica e antagônica. Essa nova forma-pensamento é facilmente pulverizada entre as diversas camadas da população, devido o uso abundante e facilitado das novas ferramentas tecnológicas de comunicação e que a cada novo pleito encurtam a distância, entre o discursante (parlamentar) e o ouvinte.

Aliás, entre esses dois extremos, discursante e ouvinte evidenciam-se o discurso, que é o ponto de fusão entre um e outro, onde, o primeiro o faz de forma a intentar o alcance de determinado objetivo ao discursar, enquanto representante do Estado, e em nome do Estado o faz, e o segundo, pelos excessos cometidos por aquele, recorre ao amparo Constitucional a fim de ver o princípio da dignidade humana, dar luz e nortear os limites que a figura pública se submete, frente aos excessos cometidos em um discurso de ódio.

Se busca ainda, trazer ao contexto estudado, a importância do direito fundamental à liberdade de expressão no cenário da atividade pública, no tocante a imunidade parlamentar por opiniões, palavras e votos bem como sua vital importância prática no processo

democrático, vez que não são todas as formas de expressão, nem todas as palavras proferidas pelo parlamentar que sofrem com o peso da vigília constitucional. Com vistas a garantir o pleno exercício do múnus público, há de se delimitar o alcance da imunidade parlamentar por opiniões, palavras e votos para que os excessos sejam punidos e assim não gere uma máscara de proteção a intentar ilegalidade e abuso. Sob outra perspectiva, por não existir um direito absoluto, há de se por o tema em discussão toda vez que for rompido determinado limite, a fim de se verificar e aplicar determinada retificação a quem, beneficia-se do manto protetivo da prerrogativa parlamentar com vistas a ferir de morte, o atributo inerente a toda pessoa humana, sua dignidade.

No segundo capítulo, busca-se trazer a baila o conceito do instituto da imunidade parlamentar, em sua forma material e formal, sua importante aplicação em um Estado democrático de direito, bem como o alcance da imunidade parlamentar e sua importante figura frente aos abusos cometidos em detrimento da liberdade de expressão. Contudo, por inexistir um direito absoluto, vital instituto não pode ser invocado com vistas a garantir que o parlamentar no exercício da função pública, venha a solapar direitos em um discurso de ódio, hate speech, haja vista que os princípios protetivos e o espírito maior que o integram, não encontram baliza a justificar tais excessos.

A liberdade de expressão e o instituto da imunidade parlamentar são garantias que buscam um legítimo pensar e agir dentro de determinadas normas, que não figuram com tom de ilegalidade, abuso ou preconceito. É importante a garantia da liberdade de expressão ao parlamentar para que ele se faça ouvir, contudo, o princípio da dignidade humana é de clareza solar em sua conceituação, é bússola orientadora e pilar fundamental na construção da democracia e delinea uma margem limite do abuso ao discurso, frente à dignidade humana.

Para costurar o tema de importante relevância, entre os tópicos capitulares, foram trazidas ao bojo desse estudo, lições em obras de doutrinadores com expertise no assunto como Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento, Patrick Charaudeau, Rogério Tadeu Romano, Ingo Wolfrang Sarlet, Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, entre outros autores que instigaram a leitura e trouxeram inspiração ao trabalho. A Constituição de 1988 e artigos pertinentes, artigo 53 a 56, a Emenda Constitucional n. 35/2001, leis, decretos e jurisprudências do STF e STJ, não menos valorosas nesse tópico, onde se encontra conceitos amplos no tocante aos direitos tutelados ao (parlamentar) e ao ouvinte, os freios comumente utilizados a fim de se obter uma democracia equânime, com fundamento nos pilares constitucionais com vistas à proteção do sujeito e sua dignidade humana.

1. O DISCURSO DE ÓDIO COMO LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

Existe um ponto de ligação nos discursos que é a fronteira entre o discurso de ódio e a liberdade de expressão, o que acontece entre um ponto e outro é o que atravessa o lapso temporal e rompe-se com a linguagem empregada em um discurso¹. A linguística é a área responsável pelo estudo científico da linguagem humana em todas as suas expressões, assim como da estrutura das palavras e das características fonéticas de cada idioma, o que por escopo não é objeto do trabalho em questão, mas, não deixa de ter relevância sob a perspectiva da análise do discurso de ódio e seus reflexos na liberdade de expressão².

Afirma-se que a linguagem humana mudou com a evolução das espécies e a depender de sua arquitetura e uso, adquire forma especial e “contornos específicos a respeito de uma personalidade,” grupo, fato social, jurídico, moral ou um acontecimento contemporâneo. A linguística é de magnitude ímpar e as figuras que a seguem possuem ferramentas e recursos que traduzem uma conjectura, trazendo para dentro do universo de um discurso, Patrick Charaudeau declara que, “se existe um fenômeno humano e social que dependa precipuamente da linguagem, é a informação³”.

Sob outro prisma, é de suma relevância, uma leitura das expressões utilizadas para, a partir dela, ter condições de compreendê-la, a linguagem, conforme Danilo Marcondes afirma, “consiste em uma análise do significado a partir de mecanismos de interpretação que desenvolvem regras e procedimentos que levam o ouvinte à identificação das intenções do falante ao expressar-se”. Por óbvio tem-se que, se alguém fala esse alguém quer ser ouvido⁴.

A informação é de importância vital ao mundo contemporâneo e na medida em que se prossegue no processo evolutivo, faz-se necessário uma conceituação sob a realidade fática do que estamos ouvindo, lendo e escrevendo, dessa forma, casuisticamente, naquelas construções linguísticas ocorre a modelação da fala cujo propósito é deter o significado do conteúdo discursado e ter a partir dele condições de traçar uma opinião. Segundo entendimento de Danilo Marcondes: “é evidente, porém, que essas condições raramente ocorram, e seria de

¹ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 242-246.

² MARCONDES, Danilo. **As armadilhas da linguagem: Significados e ação para além do discurso**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. E-book.

³ MARCONDES, Danilo. **As armadilhas da linguagem: Significados e ação para além do discurso**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. E-book.

⁴ CALVET, Louis-Jean. **Sociolinguística: uma introdução crítica**. Trad.: MARCIONILO, Marcos. São Paulo: Parábola, 2002. p. 80-92.

estranhar que ocorressem. Em raras ocasiões um discurso será plenamente informativo, verdadeiro, relevante e claro na medida certa seja qual for⁵”.

Para Louis-Jean Calvet, o discurso é uma forma de linguagem que não se conecta a outra, mas sim, se desloca entre as linguagens existentes para uma melhor compreensão. Dessa forma infere-se que⁶:

As línguas mudam todos os dias, evoluem, mas a essa mudança diacrônica se acrescenta outra sincrônica: pode-se perceber numa língua, continuamente, a coexistência de formas diferentes de um mesmo significado. Essas variáveis podem ser geográficas: a mesma língua pode ser pronunciada diferentemente, ou ter um léxico diferente em diferentes pontos do território.

Na linguagem habitual, dentro do cenário político, o discurso é uma mensagem que se faz presente em todas as camadas da sociedade. Através de qualquer meio de informação a linguagem utilizada no discurso é relevante. Maria do Rosario Valencise Gregolin afirma que a linguagem é “um suporte abstrato que sustenta os vários textos” que circulam em uma sociedade. O discurso se faz responsável pela afirmação, em termos de figuras e temas, das estruturas “semio-narrativas”, em que se demonstra determinada forma-pensamento, uma ideologia, projeto ou ponto de vista⁷.

Por sua natureza, o discurso político é um grande jogo pronunciativo, partindo-se do princípio que tudo se dá em torno das articulações, em que o homem adquire para si, determinada forma, ou força de expressão e através de um papel, um cenário como em um teatro⁸. Nesse momento que o locutor rompe limites admitindo para si, ao nível de ação-atitude o discurso como ferramenta de persuasão, o que ele espera com isso é obter êxito em seu intento cuja confirmação será marcada pelo voto em sufrágio popular. Nessa acepção, Maria do Rosario Valencise Gregolin afirma que⁹:

⁵ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, 1995. p. 13-21. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 13 ago.2020.

⁶ CHARAUDEAU, Patrick. **Linguagem e discurso**: modos de organização. Trad.: PAULIUKONIS, Maria Aparecida Lima; MACHADO, Ida Lucia. São Paulo: Contexto, 2008a. [S.n.p.].

⁷ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. Alfa: **Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, 1995. p. 13-21. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 13 ago.2020.

⁸ PUCRS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Crimes de ódio: o que são e seus tipos mais comuns. [S.l.]. 20 jan.2020. Disponível em: <<https://blog-online.pucrs.br/public/crimes-de-odio-o-que-sao-e-seus-tipos-mais-comuns/>>. Acesso em: 13 ago.2020. **Blog**: PUCRS Online.

⁹ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 240-242.

Ao analisarmos o discurso, estaremos inevitavelmente diante da questão de como ele se relaciona com a situação que o criou. A análise vai procurar colocar em relação o campo da língua (susceptível de ser estudada pela Linguística) e o campo da sociedade (apreendida pela história e pela ideologia). A “ideologia” é um conjunto de representações dominantes em uma determinada classe dentro da sociedade. Como existem várias classes, várias ideologias estão permanentemente em confronto na sociedade. A ideologia é, pois, a visão de mundo de determinada classe, a maneira como ela representa a ordem social. Assim, a linguagem é determinada em última instância pela ideologia, pois não há uma relação direta entre as representações e a língua.

Tem-se ainda, que o discurso político é resultado de uma “atividade argumentativa persuasiva¹⁰” que tem por missão desempenhar um papel determinado naquela narrativa com vistas a fundar um ideal político em função de determinados princípios que devem nortear e servir de base fundamental para a construção de determinados conceitos. O resultado de um discurso político “será considerado como um efeito possível que poderá suscitar uma determinada ativação do discurso” junto a um determinado público, em dada circunstância¹¹.

O discurso que se observa, atualmente, nos debates acalorados, que por muitas vezes afrontam a subjetividade de um sujeito ou uma coletividade, seguem a arquitetura evolutiva do Estado e conseqüente a sua normatividade, acompanhando as transformações sociais, políticas, religiosas e culturais, no contexto qual se insere, é uma “tentativa de fixar sentidos”. No discurso político, a ferramenta argumentativa mais utilizada é a construção de ideias conceituais, ou seja, o locutor utiliza-se de ideias e conceitos já existentes como um modelo e meio concreto de alicerçar seu ponto de vista e conseguir persuadir um grupo, conquistando a partir desse momento simpatia em apoio à sua empreitada política¹².

Contudo, o discurso político é diferente dos de outrora e o mundo pós-moderno marcou as grandes “loquções dos estadistas,” manifestado pelos agentes públicos em determinados locais, que gozam da proteção especial do manto constitucional. O discurso deve ser pertinente e guardar uma relação direta do homem político que esteja no efetivo exercício de sua função pública. Importante recordar que ele, “o político”, representa o

¹⁰ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, 1995. p. 13-21. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 13 ago.2020.

¹¹ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 14 ago.2020.

¹² CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 243.

interesse da nação e suas expressões, palavras ou votos, ao tempo de eleições ou em seu mandato, legitimam o livre pensar e agir¹³.

Na óptica de Patrick Charaudeau, diante de um discurso, pergunta-se quem é o “legitimado a discursar” em nome de um partido político, ou de uma ideologia, proposta de governo ou projeto e como resposta têm-se todos àqueles eleitos pelo sufrágio universal popular e o “cidadão comum”. Quanto ao lugar e modo, extraindo-se àqueles locais protegidos pela norma constitucional, pode ser qualquer um, onde se expresse à “palavra oral, escrita, ou pelos recursos visuais diversos” e ainda através das ferramentas modernas de comunicação via internet, que se pulverizam massivamente nas diversas camadas da sociedade¹⁴. O método argumentativo encontra uma ligação, segundo a lição de Antonio Henriques¹⁵:

Argumentos quase lógicos, no processo argumentativo, acham-se despidos de significação própria e imutável que caracteriza o símbolo na lógica formal e, dessarte, revestem-se de certa incoerência desfeita pela interpretação capaz de compatibilizar os elementos distintos, ou estatuir um deles como elemento estabilizador pela escolha.

Em primeiro plano, faz-se necessário, encontrar-se um pano de fundo para chegar à constituição de um conceito que não se exaure no universo discursivo político, haja vista o assunto ser de tamanha magnitude e relevância por força do uso das linguagens e expressões. É valioso para quem desempenha atividades públicas, entender os parâmetros vitais em um discurso, e que ao entrar em contato com o outro, ocorre o fenômeno, de um processo enunciativo. Entende-se que não podemos levar um único conceito a efeito, mas sim, conforme salienta Patrick Charaudeau, sobrepesar os vários já existentes e que orbitam em um processo discursivo¹⁶.

Ao colocar-se a linguagem ou o próprio sujeito locutor em evidência, pela via discursiva, como no caso de uma das partes, valer-se de métodos discursivos pouco ortodoxos, o limite aos excessos vem delineado na Constituição Federal e traz medidas aplicáveis àqueles fatos, quando ocorrer o rompimento de uma diretiva moral. Uma linha imaginária é traçada a fim de observar os excessos, com aclarada afirmação que inexistente um direito absoluto, Michel Foucault, relembra bem que nesses casos, “sabe-se bem que não se

¹³ HENRIQUES, Antonio. **Argumentação e discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. E-book.

¹⁴ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 244-246.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 8-9.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 8-9.

tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa¹⁷”.

Porém, existem questões em que o objeto discursado traz à baila a necessidade de um estudo qualificado em determinado nível, com observância dos ajustes necessários a fim de prevenir ferir direito alheio. Em um Estado Democrático de Direito, fundamenta-se a própria Constituição Federal como um balizador aos excessos que suprimem a garantia de reflexão e manifestação da opinião contrária, na proteção do homem e nas garantias à sua dignidade humana¹⁸.

É uma prática que, de contrapartida, justamente por inexistir um direito absoluto como regra, tem-se a dúvida, ainda em Michel Foucault, que indaga “o que há, enfim, de tão perigoso no fato de as pessoas falarem e de seus discursos proliferarem indefinidamente? Onde, afinal, está o perigo?¹⁹”. Tem-se como predicado inerente à soberania, o direito a livre manifestação de pensamento, que por uma via discursiva destaca-se e da luzes desnecessárias a discursos preconceituosos de raiva e ódio, com possibilidades de os excessos serem cometidos por outras vias e não somente no discurso, mas, onde o esteja o homem público e pelas formas disponíveis como ferramentas de expressão; falando, lendo, escrevendo, ou seja, a liberdade de pensamento²⁰ se faz exercida pelo entendimento de George Marmelstein²¹:

[...] de múltiplas formas: discursos “falados”, escritos, desenhos, manifestações artísticas (música, filme, teatro etc.), pinturas, desenhos, cartazes, sátira e assim sucessivamente. Até mesmo o silêncio, muitas vezes, pode simbolizar o exercício dessa liberdade. Afinal, em certos casos, “um minuto de silêncio” vale mais do que mil palavras. O silêncio também pode ser bastante eloquente.

O contexto em que ocorre o discurso e a situação problema que inspira o debate discursivo é o ponto relevante em questão. Cumpre salientar que a liberdade de expressão é “um instrumento essencial para democracia²²”, na medida em que se permite que a disposição popular seja formada a partir do cotejo opinativo, em que todos os cidadãos, dos diversos grupos sociais, manifestem seus direitos à liberdade de expressão²³. Nesse sentido, Fernanda

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 8-9.

¹⁸ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 244-246.

¹⁹ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, E-book.

²⁰ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 9-10.

²¹ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

²² TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

²³ MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

Carolina Tôrres, afirma que a “liberdade de expressão é direito fundamental diretamente correlato à garantia de voz aos cidadãos na manifestação de suas várias correntes políticas e ideológicas²⁴”. Tem-se ainda, que a liberdade de expressão pela óptica de George Marmelstein que²⁵:

Vale comentar essa importante liberdade que é um instrumento essencial para democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem.

A razão substancial de ser da liberdade de expressão e o fundamento em demonstrá-la, é o direito nato previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso IV, que estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” de expressar as convicções e ideias, expressões diversas que possam enriquecer e dar sentido ético e moral à democracia. É por isso entre outros motivos que o discurso político tem uma proteção constitucional mais robusta e abundante do que, por exemplo, propagandas e anúncios midiáticos²⁶.

Afirma-se, contudo, que o discurso político democrático deve dar luz a todos os direitos ao locutor discursante, nos variados segmentos da sociedade civil exigindo-se a proteção “jurídico-constitucional da diversidade e do pluralismo social”. Sendo um processo nato e dinâmico durante a existência humana, as construções pertinentes, nesse sentido, são pressupostos de um diálogo equilibrado. Por isso a democracia é de suma relevância prática, pois alcança a todos, mas não de forma absoluta a legitimar discursos raivosos²⁷.

Nos grupos minoritários, o processo de descoberta de um diálogo democrático pode ter uma face traumática, em algum sentido, pois, o sujeito já foi colocado em patamar de

²⁴ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out.2020.

²⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

²⁶ BOLDRINI, Sônia Maria. Cora de Sonhos. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 44, n. 2, out.2020. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd>>. Acesso em: 02 out. 2020.

²⁷ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out.2020.

desnível com os demais membros da sociedade, pelas famigeradas diversidades existentes no Brasil, Fernanda Carolina Tôres, compreende nesse sentido que²⁸:

A liberdade de expressão nesses grupos é prejudicada por 2 vetores:

- 1- No diálogo interior com eles mesmos, pois enfraquecem a autoestima e depreciação; e
- 2- No nível público, no espaço social, derivando do efeito que discursos inferiorizantes proferidos por algumas instituições podem causar em outras pessoas.

Deste modo, abarcam-se no contexto da liberdade de expressão, todas aquelas ferramentas, tecnológicas ou não, que projeta, expandi e distribui as expressões para compreensão de determinado conteúdo político. Para o exercício das prerrogativas inerentes à função pública, elas estão abundantemente à disposição do agente político, para que ele se faça compreender nos seus discursos, entre seus pares e os demais na sociedade. Não obstante, não justifica o uso das tecnológicas, como um atalho frágil a encurtar o caminho entre o excesso e o ouvinte-destinatário do discurso de ódio. Depreende-se da doutrina e jurisprudência o entendimento que esses discursos de ódio não serão tolerados, haja vista, como já abordado acima, inexistir um direito absoluto²⁹.

A Constituição Federal veda o anonimato e ainda sujeita o locutor às restrições insculpidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. “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”. Toda via o direito previsto efetivamente não encontra censura anterior, mas responsabilidades a ser imputada, a posteriori a quem efetivamente dar causa à falta de bom senso, ética e moralidade³⁰.

²⁸ TÔRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out.2020.

²⁹ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006. p. 247-249.

³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal da Justiça do Estado. Notícias. **Jair Bolsonaro terá de indenizar deputada Maria do Rosário por danos morais**. Porto Alegre, 15 ago.2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-08-15_18-37_Jair-Bolsonaro-tera-de-indenizar-deputada-Maria-do-Rosario-por-danos-morais.aspx>. Acesso em: 21 set.2020.

1.1 A importância do direito fundamental à liberdade de expressão.

Os diálogos ou debates acalorados com ponto central na liberdade de expressão enquanto direito fundamental deveria, por óbvio, inexistir, haja vista que um direito considerado fundamental deva ser de princípio respeitado e não subjugado a favor de terceiros. Entretanto, esse tema ainda está longe de ser pacificado, pois se distancia à compreensão de determinadas pessoas à importância prática da liberdade de expressão, não como meio de difundir e exteriorizar o ódio, a raiva e a tirania através do discurso de ódio, mas sim, como forma explícita de demonstrar equilíbrio e respeito ao diferente³¹.

Em um caso de repercussão na mídia, a Ministra Nancy Andrighi considerou que a ofensa suportada pela Deputada Maria do Rosário toca em uma questão de extrema sensibilidade para a sociedade brasileira, que é a violência contra a mulher, ao afirmar que “a recorrida não ‘mereceria’ ser estuprada, atribui-se ao crime a qualidade de prêmio, de benefício à vítima, em total arrepio do que prevê o ordenamento jurídico em vigor”, disse a ministra. Ao mesmo tempo, segundo ela, esse discurso machista reduz a mulher à situação de mero objeto, que se submete à avaliação do ofensor sobre servir ou não à satisfação da lascívia violenta³².

Em outro fato ocorrido no dia 7 de outubro, no primeiro turno das eleições foram contra mulheres, pessoas LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, e outros) e opositores do candidato³³. Além disso, houve pelo menos um assassinato relacionado à disputa política nas urnas: o do mestre capoeira Moa do Katendê, em Salvador, na Bahia, morto a facadas por um apoiador do então presidenciável à época após ter criticado o candidato do PSL – Partido Social Liberal e declarado voto em Fernando Haddad (PT – Partido dos Trabalhadores)³⁴.

³¹ MACIEL, Alice et al. Apoiadores de Bolsonaro realizam pelo menos 50 ataques em todo o país. **Agência Pública**, [S.l.], 10 out.2018. Disponível em: <<https://apublica.org/2018/10/apoiadores-de-bolsonaro-realizaram-pelo-menos-50-ataques-em-todo-o-pais/>>. Acesso em: 13 ago.2020.

³² SILVA, Vitória Régia da. Entrevista: Como o discurso de ódio se tornou capital político?. **Gênero e Número**, [S.l.], 18 out.2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/como-o-discurso-de-odioso-tornou-capital-politico/>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Debate sobre projeto que tipifica ‘crime de ódio’ gera polêmica em comissão**. 14 mai.2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/557468-debate-sobre-projeto-que-tipifica-crime-de-odio-gera-polemica-em-comissao>>. Acesso em: 11 out. 2020.

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Crime n. 71007603525**. Desembargador Relator Luiz Antônio Alves Capra. Alegrete, 09 jul.2018. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

Já em outro contexto: “Eu não aceito qualquer pessoa nas ruas discriminando ou jogando pedras em pessoas homoafetivas. Agora, não vou defender uma legislação onde pregar a prática da Bíblia seja vista como discurso de ódio”, declarou Paulo Iotti. O advogado rebateu dizendo que a população LGBTI – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais – sofrem discriminação sistemática e que, entre as pessoas representadas no projeto, são as únicas que não têm uma lei penal que lhes proteja. “Ninguém quer prender padre e pastor por falar que a homossexualidade é pecado. O problema é quando se quer disfarçar discurso de ódio em nome de liberdade religiosa. Muitos padres e pastores fundamentalistas querem impor a sua fé religiosa a todos e todas”, disse o advogado³⁵.

Somam-se aos casos exemplificados acima, um rol infinito de incitações discursivas sob a temática do ódio, contra sujeitos e características variadas como idosos, crianças, negros, pessoas com sobrepeso, as vestes, cabelos coloridos, piercing, roqueiros, moradores da favela ou da comunidade, afro umbandistas, e não se pode esquecer aqui àquelas incitações que se acobertam pelo uso de ferramentas tecnológicas³⁶. Todos esses eventos relatados descrevem situações em que a liberdade de expressão segundo o critério pessoal de cada um, alcançou a fronteira do direito de outrem, de não ser humilhado e desrespeitado naquelas questões que são inerentes a sua própria condição humana³⁷.

Algumas situações ficam às claras e explicitamente ofensivas, outras mascaradas como em um baile de máscaras, como já citado acima, em que o agente político se investe de um papel a ser representado com vistas a alcançar seu objetivo, o voto. Não se encontra problema no discurso propriamente dito, o problema existe naquelas falas e expressões que são alavancadas sob a temática do discurso de ódio. Proclama-se o direito à liberdade de expressão como uma garantia, na dicção de Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, compreende-se³⁸:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa,

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 297-299.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 297-299.

³⁷ COSTA, Fabricio Veiga; PINTO, Alisson Alves. Discurso de ódio e dos limites jurídico-constitucional-democráticos da imunidade parlamentar na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, p. 1-21, 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/60487>>. Acesso em: 15 ago.2020.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 297-299.

envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”.

Todavia, a liberdade de expressão não alcança a violência, na leitura de Fabricio Veiga Costa e Alisson Alves Pinto, toda manifestação de “opinião tende a exercer algum impacto sobre a audiência – esse impacto, porém, há de ser espiritual, não abrangendo a coação física”. Evidencia-se num primeiro momento então, que “o direito fundamental à liberdade de expressão não é absoluto, visto que deve ser exercido de modo a tornar viável a proteção integral da dignidade humana³⁹”.

Faz-se requisito basilar para aplicar as premissas de cunho democrático insculpidas no texto constitucional, que, se forem existentes conflitos entre direitos fundamentais no plano de aplicação, exige-se a devida ponderação das normas afrontadas diante de um caso concreto, favorecendo na perspectiva de Fernanda Carolina Tôrres, o “exercício das liberdades individuais e coletivas no contexto propositivo da dignidade humana daqueles sujeitos vulneráveis, excluídos, marginalizados e que integram o grupo das minorias⁴⁰”. Pelo que se depreende da lição de José Afonso da Silva⁴¹:

Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de uma posição pública; liberdade de pensar e de dizer o que se crê verdadeiro.

Por sua importância na modernidade, a temática do discurso de ódio é amplamente discutida no estudo do direito comparado. No Brasil, o tema tem conceitos valorativos margeados na constituição, com seus freios e contrapesos. Tema de suma relevância prática na sociedade de modo geral, essa temática rompeu fronteiras num primeiro momento e tem-se que, brevemente rememorar a teoria do discurso de ódio também denominado *hate speech*⁴².

³⁹ COSTA, Fabricio Veiga; PINTO, Alisson Alves. Discurso de ódio e dos limites jurídico-constitucional-democráticos da imunidade parlamentar na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, p. 1-21, 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/60487>>. Acesso em: 15 ago.2020.

⁴⁰ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/50/200/ri_l_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out.2020.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 241.

⁴² CHARAUDEAU, Patrick. **Pathos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

Nos Estados Unidos da América, a primeira emenda da sua Constituição apresenta vedação expressa ao congresso, no que se refere à atividade legislativa, destinada a por limites à liberdade de expressão, aos discursos de ódio, bem como à liberdade de imprensa. Dessa maneira, a Suprema Corte estadunidense tem sistematicamente protegido o discurso do ódio como forma de garantir a Liberdade de Expressão, inclusive desprestigiando outros valores⁴³.

O discurso de ódio tem origem relevante com tratamentos jurídicos diferenciados, nos Estados Unidos da América, muito embora a tão sonhada liberdade de expressão tenha sido incorporada na Carta americana em 1791⁴⁴, por ocasião da aprovação da 1ª Emenda, foi apenas no curso do século XX, que o judiciário norte-americano adotou parâmetros para a liberdade expressão. A liberdade de expressão teve sua manifestação, no *English Bill of Rights*, declaração de direitos, sólido estatuto político concebido no contexto da Revolução Gloriosa que defendia os direitos dos cidadãos britânicos⁴⁵.

Tal tema por sua importância prática requer uma imersão sem demora, acerca dos limites à liberdade de expressão, assim considerado de forma ampla, alcançando às “manifestações religiosas, de crença, de pensamento, e de imprensa”, atos que são tidos como um freio natural, diante dos abusos intentados como forma de desrespeito ao outro. Os alicerces constitucionais construídos à luz do princípio da dignidade da pessoa humana direcionam o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão, com luzes destacando como pano de fundo, o efetivo e pleno exercício da cidadania⁴⁶.

Na maioria das situações envolvendo um discurso de ódio – *hate speech*, o discurso é proferido por determinados sujeitos, membros de um grupo dominante e direcionado a grupos minoritários. Porém, a situação totalmente inversa é admitida, isto é, proferido “por grupos que historicamente” foram objeto de discriminação e se rebelam contra aquele grupo dominante, é uma contra resposta aos desmandes realizado por quem tem a intolerância e o discurso de ódio como bandeira⁴⁷.

⁴³ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 04 nov.2020.

⁴⁴ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁴⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

⁴⁶ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

⁴⁷ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2020.

No mais, o que se remete a uma reflexão em torno do discurso de ódio, não é sua conceituação propriamente dita e sua identificação *per si*, mas sim o estabelecimento do marco inicial e final do discurso proferido que está protegido pelo direito fundamental da liberdade de expressão expressando, assim, o limite quando cabível, de uma punição pelo excesso cometido em detrimento da liberdade de expressão⁴⁸. Curiosamente, um dos grandes responsáveis pelo abalo do supracitado direito fundamental foi precisamente o desenvolvimento das tecnologias referentes à comunicação social e das técnicas de propaganda e publicidade⁴⁹.

O discurso de ódio tem traços históricos relevantes, segue-se com a evolução do Estado, o ódio fundado em intolerância, na raiva, no preconceito ao sujeito, suas particularidades e suas crenças. Constaria de processo natural e convergente, a trajetória normal evolutiva, se toda a manifestação ocorresse como forma de constituir, agregar valor e distribuir. É uma tríade necessária à manutenção da paz e da segurança, dessa forma depende sem dúvida, da harmônica convivência entres os poderes e os indivíduos na sociedade, nesse prisma, George Marmelstein recorda que outro “não é o ensinamento que extraímos inclusive do texto bíblico ao ordenar como segundo maior mandamento”: “Amarás o teu próximo como a ti mesmo” (Mateus, capítulo 22, versículo 39)⁵⁰.

Ao balizar um discurso de ódio, percebe-se, segundo a perspectiva de Celi Regina Jardim Pinto, “a análise de discurso não é análise de conteúdo, são duas perspectivas completamente distintas⁵¹”, o exame do tópico é um preceito básico de exame de texto, já o preceito de discurso é uma tese dos sentidos, da semântica⁵². As técnicas de exame de conteúdo pouco ou em nada contribuem. Nessa linha de pensamento, o discurso político é parte de um conteúdo com vida e sentido próprio, mas, mutável, com capacidade de romper, assim, um discurso que figure como *hate speech*. Essa mutabilidade pode ser gramatical, lógica e, ainda, “um conjunto de regras anônimas e históricas sempre determinadas em tempo espaço”, segundo lição de Michel Foucault na sua obra⁵³.

⁴⁸ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

⁴⁹ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 14 ago.2020.

⁵⁰ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

⁵¹ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 14 ago.2020.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 299.

⁵³ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 8-10.

Nada obstante, ainda na visão de Celi Regina Jardim Pinto, “quando o tema é o discurso político, esta dinâmica é muito simples de ser observada: o que é um discurso político, se não uma repetida tentativa de fixar sentidos em um cenário de disputa?⁵⁴”. Atualmente devido à polarização política e pelo acesso amplo dessa massa ao sistema de governo do Estado, há uma disputa acirrada das ações que versam sobre aquelas noções tituladas como “esquerda, direita, reforma, revolução”, cuja terminologia adotada já teve procedência uma pedra de arrimo muito mais sólida do que têm hoje⁵⁵.

Nessa relação, entre discurso e ouvinte, a constituição pátria utiliza de termos que possam dar amplitude a interpretação da doutrina e jurisprudência, assevera nessa linha, André Ramos Tavares, a cerca da proximidade dos sujeitos que: “Realmente, a interpretação da Constituição deve operar, sempre, o mais próximo possível do seu povo. Desta forma, a linguagem deve ser-lhe próxima, vale dizer, há de se privilegiar o emprego da linguagem comum⁵⁶”, de grosso modo, a interpretação no discurso de ódio deve ser próxima a da interpretação da liberdade de expressão, para que seja equânime qualquer julgamento⁵⁷.

Constata-se que o político ao discursar, utiliza-se naquele ato, das ferramentas disponíveis, sejam elas quais forem, pode-se dizer até de forma personalizada, como disparo em massa por aplicativos de conversas, como *WhatsApp*⁵⁸, pois, o discurso benigno ou maléfico pode ocorrer em qualquer ambiente, no púlpito parlamentar, na escada da igreja ou via aplicativo do telefone⁵⁹. De certo que essa questão em torno do uso dos aplicativos causa controvérsia, pois há quem defenda seu uso ilimitadamente e por outro norte, há quem discorde, invocando até mesmo as garantias constitucionais da inviolabilidade e intimidade⁶⁰.

Têm-se a afirmação em Maria do Rosario Valencise Gregolin, que “o discurso é um dos aspectos da materialidade ideológica, por isso, ele só tem sentido para um sujeito quando

⁵⁴ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 29 out.2020.

⁵⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80-81.

⁵⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 81.

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010. p. 10.

⁵⁸ O *WhatsApp* é um aplicativo de troca de mensagens e comunicação em áudio e vídeo pela internet. O nome do aplicativo é uma brincadeira com a expressão "*What's Up?*", em inglês, que pode ser traduzida como "E aí?" ou "Como vai?". CARVALHO, Lucas. *WhatsApp: história, dicas e tudo o que você precisa saber sobre o app*. **Olhar Digital**, [S.l.], 20/12/2018. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/whatsapp-historia-dicas-e-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-o-app/80779>>. Acesso em: 2 nov.2020.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010. p. 18.

⁶⁰ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, p. 13-21, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 10 set.2020.

este o reconhece como pertencente à determinada formação discursiva⁶¹”. À vista disso, entende-se ainda que o discurso, segundo afirma Michel Foucault, seja resultado de “formas ideológicas, de ser, agir e pensar, em determinadas situações cuja expressão se dá pela via discursiva, pela oralidade, ou por outras expressões com status a modificar-se pela compreensão da temática discursada⁶²”.

Destarte, pela óptica do conceituado professor Winfried Brugger, sincronicamente, o discurso de ódio, no tocante à utilização de palavras e termos “que tendem a insultar, intimidar, denegrir ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, gênero, nacionalidade, sexo ou religião”, ou ainda as peculiaridades do sujeito no seu meio social, além disso, o direito fundamental de “se expressar, traz na outra mão o direito de não se expressar, de não se manifestar”, são direitos contrapostos, um peso e uma medida alicerçada no princípio da dignidade humana, em dois temas tão relevantes para a democracia, discurso de ódio e liberdade de expressão⁶³.

Consequência pós-guerra, pelas diversas transformações sociais, culturais e política, e pelas transformações tecnológicas que encurtaram a distância entre o locutor e o ouvinte, facilitando a disseminação de ideias, outros documentos passaram a incorporar em seus textos direito à liberdade de expressão, como premissa em destaque das demais normas, com vistas à garantia da liberdade de expressão, naquelas falas que se mostram contraditórias⁶⁴.

No tocante às possíveis decorrências do discurso de ódio, a definição de Winfried Brugger, apresenta uma série de verbos nucleares, capazes de descrever o fenômeno de forma irrestrita (insultar, assediar, intimidar), quanto aos efeitos mediatos (instigar a violência ou discriminação). Mais a mais, tem-se na dicção do citado professor, que o discurso de ódio pode ser a manifestação de “ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na grande maioria das vezes, as minorias⁶⁵”. Em outra perspectiva, o

⁶¹ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, p. 13-21, 1995. Disponível em:

<<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 10 set.2020.

⁶² FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b. p. 16.

⁶³ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**, [S.l.], ano 4, n.15, p.117-136, jan./fev.mar.2007. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/541/1/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf>. Acesso em: 2 nov.2020.

⁶⁴ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**, [S.l.], ano 4, n.15, p.117-136, jan./fev.mar.2007. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/541/1/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf>. Acesso em: 2 nov.2020.

⁶⁵ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**, [S.l.], ano 4, n.15, p.117-136, jan./fev.mar.2007. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/541/1/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf>. Acesso em: 2 nov.2020.

discurso de ódio pode figurar uma manifestação “não simpática a terceiros perante determinada situação”, ou não menos importante, um ato de “hostilidade contra determinado grupo”⁶⁶.

Percebe-se como uma bússola, um sinalizador do discurso de ódio àquelas manifestações que, ocorreram após preparo prévio do material, discursado, indo do estímulo ao preconceito⁶⁷, pode-se dizer que a produção de ódio passa, também, por fases preparatórias⁶⁸. No contexto da liberdade de expressão, o discurso de ódio não se articula como um material pronto e apto a atingir seu propósito, no que se refere ao ódio pura e simplesmente. As grandes manifestações acontecem porque existe um sujeito, ou um grupo de sujeitos, com intenção de atingir determinada pessoa ou grupo, inflando de ódio desde logo, a quem se destina a proteção do Estado⁶⁹.

Ao final da segunda década do século XX, o princípio da dignidade humana tem contornos importantes sob o tema do discurso de ódio, o *hate speech*, frente à liberdade de expressão alavanca os debates e se põe em evidência. Em razão das diversas transformações que ocorreram na política e conseqüente nos agentes políticos, o marco histórico do princípio da dignidade humana, como lembra o Ministro Luís Roberto Barroso, “destaca-se em documentos jurídicos, iniciando com o México (1917), República de Weimar (1919), França (1940), e durante a longa ditadura espanhola (1945)”⁷⁰.

Importantes diplomas internacionais, como a “Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), e outros numerosos tratados e pactos que exerceram um papel relevante nos debates sobre direitos humanos”. Contemporaneamente o princípio da dignidade humana recebeu enfoque especial na “Carta Europeia de Direitos Fundamentais (2000) e no esboço da Constituição Europeia (2004)”, ao fim e ao cabo, a Carta

⁶⁶ CHARAUDEAU, Patrick. **Pathos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

⁶⁷ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 23 set.2020.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 14-16.

⁶⁹ PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 14 ago.2020.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 14-16.

Constitucional do Brasil, teve como destaque em sua concepção o sujeito e sua dignidade como ponto de relevância política e social⁷¹.

1.2 O discurso de ódio no contexto dos limites à liberdade de expressão.

Na Constituição Federal elencam-se vários direitos, a liberdade de expressão constitui um direito fundamental, e sua garantia é relevante para a dignidade do indivíduo, ao mesmo compasso em que é base para alicerçar a democracia. Comenta-se atualmente, em direitos fundamentais, que todos têm direito ao direito fundamental, cada qual cita à sua maneira o “seu direito fundamental”. Destacam-se aqueles casos em que se cobra do Estado um efetivo cumprimento de determinada coisa, ou ainda, por exemplo, uma coisa impossível ou absurda do “seu” direito fundamental de “andar armado⁷²”. Resumidamente no Brasil, na perspectiva de Maria do Rosário Valencise Gregolin, direitos fundamentais são aqueles em que⁷³:

- a) a aplicação imediata por força do artigo 5º, parágrafo 1º, e por força do artigo 60, parágrafo 4, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- b) são cláusulas pétreas, não podem simplesmente ser abolidas por uma emenda constitucional, e
- c) possuem hierarquia constitucional, onde se explicita que no descumprimento dela, por medida desproporcional, essa lei poderá ter sua aplicação afastada por inconstitucionalidade.

Os direitos fundamentais possuem um sentido ético, em seu bojo trazem valores agregados para uma vida plena em sociedade, “intimamente ligada à ideia de dignidade da pessoa humana” e do freio natural ao “limite do poder Estatal”. Deste modo, o conceito para a dignidade da pessoa humana, apresenta-se não como direito “natural meta positivo”, mas como uma concretização constitucional dos direitos básicos. Fundamenta-se esse posicionamento no Brasil com a previsão do artigo 1º, inciso III⁷⁴ da Constituição Federal de

⁷¹ CHARAUDEAU, Patrick. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 21 set. 2020.

⁷² GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, p. 13-21, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 22 set.2020.

⁷³ GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, p. 13-21, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 11 set.2020.

⁷⁴ Assim traz a redação do artigo 1º, inciso III: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. **Constituição da República**

1988, que se destaca como um “supra princípio constitucional” na proporção da dignidade da pessoa humana como vetor das regras no ordenamento jurídico brasileiro⁷⁵.

Á vista do disposto, segundo George Marmelstein, onde “inexistirem as condições mínimas de subsistência e não houver respeito à vida, onde não houver a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e deveres, não haverá espaço mínimo para a dignidade da pessoa humana”. Ainda nessa toada, o autor apresenta uma definição de direitos fundamentais como⁷⁶:

Normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

A política a partir da Constituição passou a estar vinculada a ela, como já antes estivera pelos direitos de liberdade e pela separação de poderes⁷⁷. Os direitos fundamentais não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário, mas submetem-se a um permanente processo de expansão, é um efeito mutável, cujo desdobramento se dá em favor do cidadão e posterior, do Estado⁷⁸.

Diante da premissa do instituto da liberdade de expressão como marco da não intervenção estatal, encontra-se o discurso de ódio como um limitador ao tópico tratado. Explicita-se a soberania de um Estado em formas múltiplas. O texto Constitucional consagra entre os direitos e garantias fundamentais, a liberdade de expressão, de pensamento, de crença, de culto, ao mesmo tempo em que veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, consoante prescreve o artigo 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição Federal⁷⁹. Entretanto, na dicção de Ana Paula Barcelos⁸⁰:

O reflexo mais visível desses efeitos nas Constituições, novas ou reformadas, foi a introdução nos textos de cláusulas, juridicamente

Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out.2020.

⁷⁵ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

⁷⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. E-book.

⁷⁷ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

⁷⁸ ROCHA, Maria Vital da; LOPES, Lidiane Moura. **A Aplicação da Teoria do “Hath Speed” nas Decisões do STF: Um Estudo de Caso. Periódicos – UNI7**, Fortaleza, [S.d.]. Disponível em:

<<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/64/64>>. Acesso em: 3 nov.2020.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 64-65.

⁸⁰ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

obrigatórias para toda e qualquer maioria de plantão, veiculando de forma expressa a decisão política do constituinte (i) por determinados valores fundamentais orientadores da organização política; (ii) pela proteção, respeito e promoção de determinados direitos; (iii) em maior ou menor extensão, por certos limites, formas e objetivos dirigidos à atuação política do novo Estado, com a finalidade de promover a realização desses valores.; e (iv) por mecanismos de controle da constitucionalidade da ação estatal.

Não obstante, há de se estabelecer entre essas normas, em um primeiro momento conflitante, um “espaço de tratativas”, coadunam em perfeita sintonia, democracia e direitos fundamentais, ainda na lição de Ana Paula Barcelos⁸¹:

Mas não são apenas os direitos sociais que exigem políticas públicas: todos os direitos, de uma forma ou de outra, vão depender delas. O direito de propriedade, por exemplo, exige a existência de sistemas de identificação e cadastramento das propriedades imóveis urbanas e rurais, além dos serviços de segurança pública (e.g., polícia, bombeiros) que se destinam a proteger não apenas a vida e a integridade física das pessoas, mas também a propriedade. Além de, claro, ser necessário impedir a intervenção do Estado na propriedade privada para além dos limites previstos na Constituição, o que frequentemente exige a intervenção judicial, que igualmente tem custos para o próprio Estado.

Assim, na modernidade, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades, de pensamento e manifestação, como regra basilar a garantir a dignidade da pessoa humana como foco das regras no ordenamento jurídico brasileiro⁸². No entanto Ana Paula Barcelos interroga a cerca do tema⁸³:

A Constituição de 1988, art. 1º, III, prevê como um dos fundamentos do Estado brasileiro a dignidade da pessoa humana. Pois bem: que condutas essa norma jurídico-constitucional impõe ou proíbe (ou permite)? Essa pergunta é fundamental para que se saiba quando a norma está sendo descumprida. E, diante de eventual descumprimento, qual a consequência associada? Essa pergunta se desdobra em outras: qual o conteúdo dessa consequência, a quem ela deve ser imposta, e quem pode exigi-la judicialmente?

Nesse prisma a respeito da dignidade da pessoa humana, aponta Ana Paula Barcelos que a “questão não é singela⁸⁴”. Sob esta dúvida, como se infere em Rizzato Nunes, o fato é que, “enquanto o valor é sempre um relativo, na medida em que “vale”, isto é, aponta para

⁸¹ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

⁸² NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo Saraiva 2018. E-book.

⁸³ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

⁸⁴ BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização⁸⁵”. Ora, a doutrina não diverge da relevância do conteúdo da dignidade humana, pois é um campo fértil onde o princípio por si próprio, é esclarecedor no tocante a dignidade humana quando em conflito com a liberdade de expressão⁸⁶. José Afonso da Silva entende que a liberdade⁸⁷:

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento. e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do artigo 91 combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.

Diante da premissa do instituto da liberdade de expressão como marco da não intervenção da mão estatal, ou marco da proteção ampla, encontra-se o discurso de ódio como um limitador ao tópico tratado. O texto Constitucional consagra entre os direitos e garantias fundamentais, a liberdade de expressão, de pensamento, de crença, de culto, ao mesmo tempo em que veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística, consoante prescreve o artigo 5º, incisos IV, VI e IX, da Constituição da República Federativa de 1988^{88,89}.

Nada obstante, a liberdade de expressão se coloca silente frente ao princípio supracitado, há de se estabelecer entre essas normas, um meio comum⁹⁰, aliás, Flávio Martins Alves Nunes Junior afirma que, “sendo modalidades de normas jurídicas, normas constitucionais, os princípios são dotados de normatividade jurídica e, portanto, eficácia”.

⁸⁵ NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo Saraiva 2018. E-book.

⁸⁶ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019. E-book.

⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 247.

⁸⁸ Assim traz a redação do artigo 5º, incisos IV, VI e IX: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; X - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out.2020.

⁸⁹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 19 set.2020.

⁹⁰ ROCHA, Maria Vital da; LOPES, Lidiane Moura. **A Aplicação da Teoria do “Hath Speed” nas Decisões do STF**: Um Estudo de Caso. Periódicos – UNI7, Fortaleza, [S.d.]. Disponível em:

<<http://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/64/64>>. Acesso em: 3 nov.2020.

Nesse contexto, o autor afirma, na mesma medida, que o próprio texto constitucional responde qualquer indagação a respeito da luz ao princípio da dignidade humana. Em outro aspecto, assevera ainda⁹¹:

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Identificar e delimitar a amplitude desse princípio é um dos maiores desafios do Direito Constitucional contemporâneo. O uso desmedido e irrefletido desse princípio, em vez de fortalecê-lo, enfraquece-o. É comum, em inúmeros temas jurídicos controvertidos, encontrarmos teses antagônicas igualmente fundamentadas na dignidade da pessoa humana.

Para costurar o tema, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, tem fundamento nessa perspectiva, considerando que a liberdade de expressão não alcança a dignidade humana, em magnitude⁹²:

Diante dos objetivos da preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana e do ônus imposto à liberdade de expressão, essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, uma vez que inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional restariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta e intangível à liberdade de expressão.

O direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, ele pode submeter-se a restrições segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, cujos esforços são para preservação dos direitos básicos inerentes a pessoa humana. A jurisprudência da Corte deu um amplo conteúdo ao direito à liberdade de pensamento e expressão consagrados no artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que preceitua⁹³:

À luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas também implica, por outro lado, o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio.

⁹¹ NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

⁹² BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 16 ago.2020.

⁹³ CIDH. **Comissão Internacional de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

No que concerne à liberdade religiosa, fazer parte do contexto das liberdades conquistadas, tem-se que a liberdade religiosa e a liberdade de expressão, devem ser exercidas com a devida observância dos demais direitos e garantias, não alcançado nessa óptica “condutas reveladoras de discriminação”⁹⁴. No entanto, pode-se dizer que os discursos de ódio não estão protegidos pelo direito de expressão, pois se ostentam como uma legítima forma de expressão de ódio. Contraponto, nas palavras de Anderson Schreiber⁹⁵:

Por mais que se considere, portanto, a diferença como elemento essencial da própria concretização da liberdade de expressão e formação do Estado Democrático, sempre que esta for veiculada publicamente no intuito de exprimir de forma violenta as convicções do interlocutor e tangenciar a própria noção genérica do preconceito, estar-se-á diante de um hate speech.

Cinge-se no Recurso Extraordinário n. 685493 94 onde se analisou um caso de repercussão geral em que a liberdade de expressão foi levantada e decidiu-se que quando a liberdade de expressão medir forças do agente político naqueles casos de defesa da res pública e a honra de terceiro, “há de prevalecer o interesse coletivo, da sociedade, não cabendo potencializar o individual”. Ou seja, os discursos que incorporem sentimentos de racismo, preconceitos, discriminação, ligados às diferenças de etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e ainda orientação sexual, é uma exteriorização classificada como discurso de ódio e deve ser observada, de modo a evitar que aqueles que, imaginariamente, acreditam estar amparados legalmente pelo direito de expressão, pratiquem, na verdade, uma agressão direta aos princípios basilares do Estado Democrático⁹⁶.

Nos tribunais brasileiros a tese da liberdade de expressão já levantou questionamentos acerca do tema em comento, em que o ofendido, alegou ter sua honra atingida por mensagem em aplicativo na internet, contudo, o autor não logrou êxito, pois não trouxe fundamento válido à prova nos autos, restou que o réu agiu dentro da “liberdade de expressão, constitucionalmente assegurada, o autor não demonstrou de forma cabal o abalo moral

⁹⁴ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **RHC 134682**. Desembargador Relator Edson Fachin. Distrito Federal, 29 nov.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 30 out.2020.

⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. E-book.

⁹⁶ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 685493**. Desembargador Relator Marco Aurélio. Distrito Federal, 10 ago.2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 27 out.202

sofrido, ônus que lhe incumbia⁹⁷”. O Ministro Celso de Mello enunciou seu entendimento em que: “todos os indivíduos são iguais, são sujeitos sociais únicos com as mesmas condições⁹⁸”.

Sendo que casos como os acima exemplificados negam a carga cultural que identifica um grupo ou um sujeito, facilitando a naturalização da discriminação e da violência. Nesse sentido, sob a liberdade de expressão, esclarece Manuel Castells⁹⁹:

A liberdade de expressão era a essência do direito à comunicação na época em que a maior parte das atividades diárias não era relacionada na esfera pública. Mas em nosso tempo, uma proporção significativa da vida cotidiana, inclusive o trabalho, lazer, a interação pessoal, tem lugar na Net. [...] O aspecto mais atemorizante é, de fato, a ausência de regras explícitas de comportamento, de previsibilidade das consequências de nosso comportamento exposto, segundo os contextos de interpretação com os critérios usados para julgar nosso comportamento por uma variedade de atores atrás da tela de nossa casa de vidro.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes sustenta ainda, que a pessoa tem “direito à liberdade de pensamento e de expressão”. Esse direito compreende a liberdade de ir, vir, buscar, receber e difundir as informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbais ou escritas, ou pelas ferramentas tecnológicas. Cita-se a exemplo na perspectiva americana, que em sua primeira Emenda Constitucional, apregoa: “O Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de expressão, ou da imprensa”. Todavia, foi através de um voto divergente da Suprema Corte que se demonstrou de forma mais clara o significado deste preceito constitucional com a concepção de ideias¹⁰⁰.

Pelo exposto, e por não se caracterizarem normativamente como regras a intentar um direito absoluto, é prudente afirmar que tais direitos fundamentais são margeados pela própria Constituição, ou mesmo que esta possa permitir que lei infraconstitucional as limite. Ou ainda: “na colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos, podem também ser

⁹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Recurso Cível n. 71009386525**. Desembargadora Relatora Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe. Osório, 26 ago.2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 27 out.2020.

⁹⁸ BRASÍLIA . Tribunal de Justiça Federal do Estado. **Agravo Regimental no Inquérito n. 4.831**. Desembargador Relator Celso de Mello. Distrito Federal, 8 out.2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831votoAgravo.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

⁹⁹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. E-book.

¹⁰⁰ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 04 nov.2020.

restringidos na ponderação. Dessa forma, o mesmo se pode dizer especificamente do direito fundamental de liberdade de expressão¹⁰¹”.

Ainda a título expositivo, Gilmar Ferreira Mendes, cita que na cultura norte-americana que tem como sombra histórica: “a odiosa segregação entre brancos e negros, talvez seja esta a maior cicatriz do Império americano com todos os estigmas trazido por ele¹⁰²”. Inicialmente os negros chegavam como servos e o trabalho visava custear a viagem. Entretanto, logo a escravidão tornou-se uma atividade legal, e o tráfico negreiro uma excelente fonte de renda. Estima-se que no ano de 1860 os negros compunham uma parcela de mais de 4 milhões de escravos contra 500 mil homens livres¹⁰³.

No Brasil o estigma histórico é marcado em 1808, quando a “corte portuguesa de Dom João chegou ao Brasil, navios vindos da costa da África despejavam no Valongo entre 18 mil e 22 mil homens, mulheres e crianças por ano”. Não se observava àquela época nenhuma proteção ao sujeito, enquanto ser humano. Entretanto, com o advento da Constituição de 1988 no Brasil, o princípio da dignidade humana passa a ser o pilar fundamental, vetor orientador do ordenamento jurídico brasileiro, com reflexos nos diversos ramos do direito e que, paulatinamente absorveu espaço assumindo papel relevante colocando o sujeito como ponto central dos debates¹⁰⁴. O conceito do princípio da dignidade humana norteia os demais princípios constitucionais e conceitua-se numa esfera ampla, na lição do professor Ingo Wolfgang Sarlet, tal princípio¹⁰⁵:

Reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade

¹⁰¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 04 nov.2020.

¹⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Portugal: Coimbra, 1993. E-book. Disponível em: <https://www.academia.edu/8032356/Jose_Joaquim_Gomes_Canotilho_Direito_Constitucional>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁰³ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 04 nov.2020.

¹⁰⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3. ed. Belo Horizonte, 2014. p. 20-21.

¹⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 32, out./nov./dez. de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro>>. Acesso em: 11 nov.2020.

física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano.

O princípio da dignidade humana dá luzes às demais garantias constitucionais e respaldadas na doutrina para fundamentar a importância da dignidade humana, sem, contudo, ultrapassar o direito à liberdade de expressão, direito ao pensamento, direito de ser informado bem como direito de resposta. O Ministro Luís Roberto Barroso, assevera, que “a dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo”. O intuito da proteção bilateral de tão importante princípio legitima-se, pois, na explanação do Ministro supracitado¹⁰⁶:

O interesse em proteger os direitos humanos é amplo dando ensejos à criação inúmeros instrumentos de defesa, como os Pactos Internacionais, assim como a criação da ONU – Organização das Nações Unidas, a fim de resguardar o ser humano. Ao término das guerras e períodos que suprimiram e mitigaram direitos, temos a nítida percepção de que a dignidade da pessoa humana passa a embasar direitos, sendo a essência que projeta o ordenamento jurídico, passando a ter valor supremo e espírito fundamental, logo convergem todas as demais leis a um único ponto. Isso, justamente para se “evitar reações políticas, como às já apontadas anteriormente, de tornar o homem mercadoria, objeto de interesse espúrio”.

A colidência de direitos, no tocante o direito fundamental da liberdade de expressão, assume importância, por força de instrumento normativo, não resta dúvida quanto sua grandeza no ordenamento brasileiro e ainda, na lição de José Joaquim Gomes Canotilho¹⁰⁷:

A constitucionalização dos princípios fundamentais tem um relevante significado jurídico. Por um lado, eles assumem força normativo-constitucional, dada a superação definitiva das ideias de Constituição como simples ‘complexo de directivas políticas’.

Todavia, a pergunta que não calar é se: Seria, ao contrário dos demais princípios, absoluta a dignidade da pessoa humana? Grande parte da doutrina, nacional ou estrangeira,

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte, 2014. p. 20-21.

¹⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Portugal: Coimbra, 1993. E-book.

Disponível em:

<https://www.academia.edu/8032356/Jose_Joaquim_Gomes_Canotilho_Direito_Constitucional>. Acesso em: 20 nov.2020.

considera o caráter absoluto da dignidade da pessoa humana, em decorrência, sobretudo, da teoria de Kantiana¹⁰⁸.

1.3 Aplicação do princípio da dignidade humana como freio aos discursos de ódio.

A Constituição da República do Brasil, é um documento formal e rígido que busca a unicidade do Estado, surgiu em contexto da defesa e da realização de direitos fundamentais do indivíduo e da coletividade. Dentro do contexto constitucional, o princípio da dignidade humana não é um conceito contemporâneo, vêm de longe os debates em torno desse tema, porém, recentemente devido a vários acontecimentos, toma destaque não apenas no Brasil, mas no mundo¹⁰⁹.

O constituinte de 1988 explanou de forma cristalina que o Estado Democrático de Direito, tem como pilar de sustentação, o princípio da dignidade humana, artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. O constituinte originário legitimou a dignidade humana como inerente a toda pessoa humana. O Ministro Alexandre de Moraes discorreu acerca do tema¹¹⁰:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Ingo Wolfgang Sarlet, recorda que assim, “ao menos neste final de século, o princípio da dignidade da pessoa humana mereceu a devida atenção na esfera do nosso direito constitucional¹¹¹”. Em compasso, ainda na doutrina do autor mencionado, afirma-se que “não

¹⁰⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Portugal: Coimbra, 1993. E-book. Disponível em: <https://www.academia.edu/8032356/Jose_Joaquim_Gomes_Canotilho_Direito_Constitucional>. Acesso em: 20 nov.2020

¹⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 32, out./nov./dez. de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro>>. Acesso em: 11 nov.2020.

¹¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. E-book.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 32, out./nov./dez. de 2012. Disponível em:

há como negar que uma definição clara do que seja efetivamente esta dignidade não parece ser possível, uma vez que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos”, sob outra perspectiva, o princípio da dignidade humana, é um conceito aberto¹¹².

A doutrina majoritária, embora não seja unânime, revela opiniões divergentes em alguns sentidos, mas concordam que os direitos fundamentais “nascem” da dignidade humana. Dessa forma, haveria uma fonte natural do qual jorram todos os direitos fundamentais¹¹³. Como bem recorda Sidney Guerra¹¹⁴:

A própria Constituição brasileira de 1988 recorre a expressões diversificadas para fazer alusão a tais direitos: direitos humanos (art. 4o, II); direitos e garantias fundamentais (Título II e art. 5º, § 1º); direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI); direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV).

Nesse passo, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra, na dicção de André Ramos Tavares, a confirmação do emprego e uso de várias expressões empregadas a fim de conceituar tal princípio¹¹⁵:

Assim como o direito à vida, alguns obstáculos no campo conceitual. Aliás, em boa medida as dificuldades são aquelas próprias dos princípios, normas que, como já se verificou, são extremamente abstratas, permitindo diversas considerações, definições e enfoques os mais variados.

Pelo que se infere a dignidade humana “como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo¹¹⁶”, a dignidade humana nos últimos anos tornou-se um dos mais amplos consensos “ético do mundo ocidental”, passando a ser fundamentada em vários documentos internacionais, em constituições pátrias, leis e jurisprudência. Barroso, a cerca da dignidade humana, no contexto jurídico lembrou que “como conceito jurídico,

<<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro>>. Acesso em: 11 nov.2020.

¹¹² GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

¹¹³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 584.

¹¹⁴ GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

¹¹⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 584-585.

¹¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 139.

frequentemente funciona como um mero espelho, no qual cada um projeta os seus próprios valores” e ainda justifica sob a dignidade humana¹¹⁷:

As ideias que se seguem estão baseadas no pressuposto de que a dignidade humana é um conceito valioso, com importância crescente na interpretação constitucional, e que pode desempenhar um papel central na fundamentação de decisões envolvendo questões moralmente complexas.

As liberdades públicas, são elementos mínimos do sujeito Estado, reverbera Celso Ferreira Bastos, que “os direitos humanos ou individuais são as prerrogativas do indivíduo em face do Estado”. O autor evidencia que as liberdades públicas serão componentes mínimos do Estado Constitucional ou do Estado de Direito: “O exercício dos seus poderes soberanos não vai ao ponto de ignorar que há limites para a sua atividade além dos quais se invade a esfera jurídica do cidadão¹¹⁸”.

Sob a perspectiva de Fábio Konder Comparato, “a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado”. Ela resulta também do fato de que, por seu ânimo racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita¹¹⁹.

O tema dignidade humana esteve no centro dos debates mais fervorosos a cerca de temas modernos e moralmente pesados, como legalização do aborto e o argumento contrário a ele, o direito a antecipação da morte em casos de doentes terminais, a transfusão de sangue com objeções religiosas a cerca dele, como cita Luís Roberto Barroso, a “dignidade humana também esteve pontualmente presente em decisões envolvendo os direitos à privacidade e contra a autoincriminação”, a recusa a comentários antisemitas e como não seria diferente, embora não mencionada expressamente “também foi o conceito que esteve na base da decisão que reconheceu a validade do casamento homoafetivo”¹²⁰.

No Brasil o Superior Tribunal Federal, tem invocado o princípio da dignidade humana em varias situações, em cenários controversos, como nos debates em torno do direito contra a

¹¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21.

¹¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 140.

¹¹⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 59.

autoincriminação¹²¹, a proibição da tortura e do tratamento degradante e cruel¹²², o direito de não ser algemado injustificadamente, a falta de amparo constitucional para o discurso antissemita e o acolhimento de ações afirmativas em benefício de pessoas com deficiências, por exemplo¹²³.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) 123 é uma instituição autônoma da Organização dos Estados Americanos, cujo intento é a interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Essa Corte cita a dignidade em muitas ocasiões, por exemplo, à violência psicológica, sexual e física contra detentos, condições desumanas de encarceramento, desaparecimentos forçados. Acerca da responsabilidade do Estado naquelas questões que envolvam a dignidade humana, Luís Roberto Barroso, discorreu a respeito¹²⁴:

A Corte tem também observado que a dignidade desempenha um papel não apenas na caracterização do dano causado por violações aos direitos humanos, mas também na responsabilização do Estado em reparar o dano. Assim o é porque uma violação dos direitos humanos fere “a dignidade e o respeito devidos a cada ser humano”... a punição de quem praticou o ato reestabelece a dignidade e a autoestima da vítima [...] e da comunidade [...].

A Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, em seminário temático sob “Direitos Humanos nos 30 anos da Constituição Federal e nos 70 anos das Declarações Americana e Universal dos Direitos Humanos” declarou que o princípio mais importante da Carta Magna é o princípio da dignidade humana, declarou ainda que a Constituição do Brasil é a “primeira Constituição do mundo em que isso está expresso”. Contraponto, a autora mencionada em um trabalho na Jurisprudência Catarinense destacou¹²⁵:

No Brasil, esse princípio constitucionalmente expresso convive com sub-homens empilhados sob viadutos, crianças feito pardais de praça, sem pouso nem ninho certos, velhos purgados da convivência das famílias,

¹²¹ CIDH. **Comissão Internacional de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 11 out.2020

¹²² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 25-27.

¹²³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun.2009. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 25-27.

¹²⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun.2009. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

desempregados amargurados pelo seu desperdício humano, deficientes atropelados em seu olhar sob as calçadas muradas sobre a sua capacidade, presos animalados em gaiolas sem porta, novos metecos errantes de direitos e de Justiça, excluídos de todas as espécies produzidos por um modelo de sociedade que se faz, mais e mais, impermeável à convivência solidária dos homens.

Mais adiante, a ilustre Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, assinala que¹²⁶:

Toda forma de aviltamento ou de degradação do ser humano é injusta. Toda injustiça é indigna e, sendo assim, desumana. A justiça, como o seu inverso ou a sua ausência, que é a injustiça, toca um sentimento do homem. A dignidade e o seu contrário, que é a indignidade, também.

Destarte, toda a consideração feita pela Ministra Carmem Lúcia, pontuou ainda que, a respeito da vinculação do Estado com todas as obrigações deste com as ações e políticas públicas, o princípio da dignidade humana, vincula o Estado e o obriga que as ações públicas tenham por escopo o homem em sua plenitude no tocante à dignidade humana. Com essa afirmação, a Ministra corroborou que esse acatamento pleno ao princípio da dignidade humana, legitima as ações em prol dele¹²⁷.

Este princípio vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio fundado no fim que é o homem, ao qual se há de respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado). É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítimas as condutas estatais, as suas ações e as suas opções.

Nesse contexto, depreende-se que o Estado democrático de direito, deve, em primeiro plano, acatar o princípio da dignidade humana, como estrutura a ser utilizada para balizar os diversos sistemas vigentes, “a democracia tem seu fundamento no homem”, como corrobora a Ministra, princípio constitucional que é, “o respeito à dignidade da pessoa humana obriga

¹²⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun.2009. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹²⁷ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Jurisprudência Catarinense**, Florianópolis, v. 35, n. 117, abr./jun.2009. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79135829.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

irrestrita e incontornavelmente o Estado, seus dirigentes e todos os atores da cena política” a exercerem suas funções em consonância com o pilar basilar da dignidade humana¹²⁸.

2 IMUNIDADE PARLAMENTAR POR OPINIÕES, PALAVRAS E VOTOS E SUA IMPORTÂNCIA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO.

2.1 O papel da imunidade parlamentar na democracia representativa

A imunidade parlamentar não é uma garantia contemporânea. As liberdades dos políticos no Brasil há muito tempo é foco de grandes debates. A liberdade de ação e isenção de procedimento legal constitui o que chamamos de imunidades parlamentares, com previsão nos artigos 53 a 56 da Constituição da República Federal. Entende-se que os parlamentares, verdadeiros mandatários da vontade do povo, dentro de uma democracia representativa, têm ampla e absoluta liberdade de ação, no que concerne a pensamentos, palavras, discursos e votos, ficando acobertados de certos procedimentos legais. Os parlamentares são dotados de imunidade material e formal, em decorrência de seus cargos¹²⁹.

Não se tem uma posição uníssona a respeito das origens das imunidades, a doutrina diverge quanto ao nascimento e local do start da imunidade. Essa garantia de extrema importância encontra baliza na atual Constituição Federal, que prevê que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Além disso, existe um marco inicial, desde a expedição do diploma, deputados e senadores não poderão ser presos, salvo em flagrante crime inafiançável¹³⁰.

Isso não significa que os políticos sejam imunes no mundo jurídico de forma absoluta, havendo necessidade, eles devem responder sob as nuances distintas de sua função¹³¹. José

¹²⁸ ROMANO, Rogério Tadeu. Imunidades Parlamentares. **Biblioteca da Justiça Federal do Estado do Rio Grande Norte**, [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina269-imunidades-parlamentares.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 215.

¹³⁰ RIZZIERI, Patricia Nonose; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; SEGATTO, Antonio Carlos. A imunidade material parlamentar e o discurso de ódio: uma perspectiva a partir dos princípios da modalidade e da impessoalidade. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito/UFRGS**, v. XIII, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/78410>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹³¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 95.

Afonso da Silva em suas palavras levanta o questionamento da igualdade ou desigualdade para tratar desse tema¹³²:

[...] o princípio (da igualdade) não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual – esclarece Petzold – não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que o ‘iguais’ podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados relevantes pelo legislador [...].

Para tentar compreender em uma lógica razoável a respeito da concepção das imunidades, grosso modo, percebe-se que essa denominação depreende-se da Bill of Rights, adotada na Inglaterra através da forma do freedom of speech, ou no freedom from arrest, que significam liberdade de palavra e proteção contra prisão arbitrária respectivamente. Oportuno salientar que a Bill of Rights surgiu como ferramenta de proteção dos súditos contra os abusos do rei, cuja consagração ocorreu após a Revolução Gloriosa de 1688, com firme propósito de proteger uma casa parlamentar independente, com legitimidade de usufruir das liberdades de opinião, palavras e votos sem a responsabilização dos discursos naquele recinto¹³³.

O Parlamento, no sistema constitucional vigente, é o órgão representativo da vontade geral da nação, responsável pela criação de normas jurídicas impessoais e gerais que regulam a vida social, bem como principal fórum de debate político do Estado, além de fiscalizador dos atos do poder executivo, é salutar que ele possua independência a fim de não se tornar um mero instrumento da vontade do governante. A imunidade parlamentar caminha nessa direção ao procurar assegurar ao parlamentar, representante do povo e da nação que ele representa, os meios apropriados de exercer sua função. A cerca da origem das imunidades, Alexandre de Moraes, em sua obra de Direito Constitucional leciona que¹³⁴:

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento tem no sistema constitucional inglês sua origem, através da proclamação do duplo princípio da freedom of speech (liberdade de palavra) e da freedom from arrest (imunidade à prisão arbitrária), no Bill of Rights de 1688, os quais proclamaram que a liberdade de expressão e de debate ou de troca de opiniões no Parlamento não pode ser

¹³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 215-216.

¹³³ ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020. p. 95-98.

¹³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 95-96.

impedida ou posta em questão em qualquer corte ou lugar fora do parlamento.

Na América, o instituto das imunidades foi apregoado pelos Estados Unidos da América que, no mesmo prisma, estabeleceu na sua Carta de 1787 à aplicação da imunidade às opiniões e aos debates ocorridos no recinto do parlamento americano. Com a proclamação da independência do Brasil, não se herda nem tão pouco conservamos a doutrina que concedia aos nobres, por exemplo, o direito de interferência em questões religiosas à época em Portugal, referente aos debates pertinentes às funções das Câmaras Municipais¹³⁵.

A Constituição do Império, de 1824, a primeira do Brasil, tratou do assunto imunidade parlamentar de formas distintas, em seu artigo 27 proibiu a prisão de Deputado ou Senador, a não ser em flagrante delito de pena capital – aqui se recorda que existia pena de morte à época – sendo que nos demais casos faziam-se necessário conhecimento e ordem expressa da respectiva Casa à que pertencesse o parlamentar, para que legitimar sua prisão. Já o artigo 28 estabelecia o procedimento para julgamento, determinando que o juiz, no caso de pronúncia, deveria suspender o procedimento seguinte esperando que a Casa decidisse sobre a perseguição, ou não, do processo, bem como sobre a cessação, ou não, do exercício parlamentar¹³⁶.

No ano de 1824, as imunidades ganham espaço na Constituição Federal, no contexto histórico do Império do Brasil e de forma especial no Segundo Reinado, cujo destaque foi à permissão da manifestação contrária dos agentes públicos ao regime monárquico, espelhando se como exemplo a garantia na pessoa do Imperador à época que, era inviolável e sagrada. O limite constitucional à imunidade parlamentar encontra baliza na Constituição Federal, como documento legítimo e hábil a delinear as prerrogativas em função do cargo público¹³⁷.

Na verdade o que se tem no Brasil, é uma representação política¹³⁸. Na óptica do Alexandre de Moraes: “As Imunidades são Condições para maior Independência no Exercício do Mandato”, em suma¹³⁹:

¹³⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 96.

¹³⁶ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 19 set.2020.

¹³⁷ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 19 set.2020.

¹³⁸ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros**: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade. Disponível em:

Eles são chamados de representantes para lembrar-lhes que devem se portar como se fossem, realmente representantes e mandatários; como se a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em consequência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da coletividade.

Salienta importante sustentação, acerca da imunidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que¹⁴⁰:

A imunidade não é concebida para gerar 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.

Concernente às prerrogativas do parlamentares, na óptica de Alexandre de Moraes¹⁴¹:

É prerrogativa concedida aos parlamentares para o exercício de sua atividade com a mais ampla liberdade de manifestação, por meio de palavras, discussão, debate e voto; tratando-se, pois, a imunidade, de cláusula de irresponsabilidade funcional do congressista, que não pode ser processado judicial ou disciplinarmente pelos votos que emitiu ou pelas palavras que pronunciou no Parlamento ou em uma das suas comissões.

De plano, destaca-se que a imunidade possui eficácia temporal, ou seja, mesmo após final do mandato, sob o prisma da imunidade material, não poderão os mandatários ser processados. Esta imunidade sofreu alteração com a EC n. 35/2001 139. Essa emenda alterou a antiga redação que previa que: “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e “votos”, passando a serem acrescidas às expressões “civil e penal” e também quaisquer¹⁴²”.

Os novos conceitos a respeito das imunidades trazem uma pesada bagagem ideológica e antagônica, provocando divergências em debates de toda ordem, invocando a legalidade, moralidade e eficiência na casa do povo. É de extrema importância ao Estado democrático de Direito que os homens que o representam, exerçam o místico público sem sofrerem

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 19 set.2020.

¹³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 715.

¹⁴⁰ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 19 set.2020.

¹⁴¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 722.

¹⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 722-723.

arbitrariedades, haja vista que eles foram eleitos legitimamente, via sufrágio popular universal, direto e secreto com a devida igualdade entre todos¹⁴³.

Esse conjunto de regras especiais que excede o direito comum e refere-se ao regime jurídico empregado aos parlamentares, alcançando suas prerrogativas, proibições e impedimentos, é denominado “Estatuto dos Congressistas”. Este compreende as imunidades como regras de proteção à função parlamentar, isto é, existem para que os membros do Legislativo possam executar suas atribuições com liberdade, independência frente aos demais Poderes e sem agressões externas ao mandato¹⁴⁴.

Entende-se que os parlamentares, verdadeiros mandatários da vontade do povo, dentro de uma democracia, têm ampla e absoluta liberdade de ação, no que concerne a pensamentos, palavras, debates, discursos e votos, ficando acobertados de certos procedimentos legais. Naquelas atividades que guardem relação com a função, se não estiverem a contento nas atividades a fim do mandato, dentro da perspectiva moral e social da Nação, serão aqueles eleitos anteriormente, substituídos em seu cargo público pelo resultado expresso nas expectativas depositadas em novo pleito eleitoral¹⁴⁵.

O parlamentar tem prerrogativas peculiares e entende-se que esses legítimos “mandatários da vontade popular” nas respectivas Câmaras, no bojo de uma democracia representativa, “guardam ampla e absoluta liberdade de ação”, concernente a pensamentos, palavras, discursos e votos, ficando protegidos de determinados procedimentos legais¹⁴⁶. Em contrapartida, a Constituição, traça determinadas diretivas a esse parlamentar a fim de determinar que não exerça funções públicas que possam interferir ou alterar a substância de seu mandato popular¹⁴⁷.

O parlamentar “é eleito para um determinado fim, ou seja, para propugnar pela vitória das medidas anunciadas nesse programa”. A liberdade de ação e isenção de procedimento legal constitui o que chamamos de imunidades parlamentares, tema do estudo, que são

¹⁴³ ROMANO, Rogério Tadeu. Imunidades Parlamentares. **Biblioteca da Justiça Federal do Estado do Rio Grande Norte**, [S.d.]. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina269-imunidades-parlamentares.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁴⁴ ROMANO, Rogério Tadeu. Imunidades Parlamentares. **Biblioteca da Justiça Federal do Estado do Rio Grande Norte**, [S.d.]. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina269-imunidades-parlamentares.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁴⁵ ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020. p. 106.

¹⁴⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 774.

¹⁴⁷ SANTOS, Divani Alves dos. Imunidade Parlamentar à luz da Constituição Federal de 1988. **Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados**, Brasília, 18/12/2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 20 nov.2020.

verdadeiras prerrogativas, direitos especiais, dos mandatários políticos. Na lição de Uadi Lammêgo Bulos, ele sintetiza que¹⁴⁸:

Que as imunidades parlamentares têm salutares aspectos, tais quais: defender a democracia, tornar o Poder Legislativo independente e garantir a liberdade de pensamento dos representantes da nação, nos limites rígidos do exercício parlamentar.

O homem político, detentor das prerrogativas da imunidade parlamentar tem como escopo um agir, respeitando as regras legais e morais, no sentido de não desfigurar a imagem do Legislativo. O instituto da imunidade está a serviço não do parlamentar, mas da Instituição que ele representa, dessa forma, não deve a prerrogativa ser utilizada como se fosse um privilégio de ordem pessoal, mas sim, como garantia do pleno e livre exercício da atividade legiferante. Carlos Maximiliano discorre a cerca da imunidade positivando que¹⁴⁹:

A imunidade não é privilégio incompatível com o regime igualitário em vigor, nem direito subjetivo ou pessoal; é prerrogativa universalmente aceita por motivos de ordem superior, ligados intimamente às exigências primordiais do sistema representativo e ao jogo normal das instituições nos governos constitucionais; relaciona-se com a própria economia da divisão dos poderes, assegurando a liberdade e a independência do Legislativo; sanciona o direito impreterível que tem a nação de manifestar a própria vontade pelo órgão dos seus mandatários, não deixando estes à mercê de agentes do Judiciário que às vezes não passam de instrumentos do Executivo.

A Constituição Federal, na dissertativa doutrinária, tem vários aspectos e conceitos na qual podemos lançar a pedra fundamental, a exemplo de instituir, organizar, definir, pessoas, coisas e ou grupos, cujo interesse maior é distribuir de forma equânime as valiosas garantias, direitos e deveres. A Constituição de um país se define por linhas vetoriais, material e formal, cujo espírito maior é estabelecer as normas e diretrizes a serem executadas diante de determinadas situações por seus representantes mandatários¹⁵⁰.

Porquanto, o cidadão em pleno e absoluto gozo de seus direitos políticos, vai às urnas a cada período de 04 anos, exercerem não uma obrigação deste com o Estado, mas sim um direito pleno em que ele manifesta sua vontade de forma incontestável nas urnas. O instituto

¹⁴⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 775.

¹⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira**. 4. ed. vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p. 45.

¹⁵⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book.

da imunidade parlamentar que garante aos parlamentares brasileiros, certas prerrogativas em detrimento da função pública, denominadas imunidades, tem como freio natural e legítimo, a própria Constituição, delimitando sobremaneira os limites de sua função¹⁵¹.

Trata-se, pois, de uma garantia, a fim de assegurar a esses sujeitos legitimados pelo voto popular, que no exercício de suas funções não sejam os mesmos perquiridos por quem não detenha constitucionalmente direito de julgamento, chamado pela doutrina de juízo natural. Nas questões que envolvam matéria penal a nível Estadual, e ainda nos crimes praticados contra o interesse maior da União (bens, serviços, e ou autarquias ou empresas públicas), o juízo natural, ao Tribunal Regional Federal. Contudo, naqueles crimes comuns praticados que se titulam os crimes por responsabilidade, caracterizados como próprios e impróprios, através, do Decreto-lei n. 201/1967, tal procedimento pode ser instaurado a posteriori extinção do mandato público¹⁵².

Discorre-se brevemente, por crimes próprios, as infrações político-administrativas, cujas sanções previstas são: a perda do mandato e a suspensão dos direitos políticos. Observa-se que se tem uma infração de natureza administrativa, excluída, portanto, da definição e do método resolutivo penal. Por crimes impróprios, têm-se aqueles crimes de responsabilidade que são as infrações penais propriamente ditas, apenadas com sanção na modalidade privativa de liberdade, a exemplo dos delitos de peculato e concussão, que encontram uma definição conceitual e posterior tratamento no Código Penal, cuja ação é penal pública, capitulada no artigo 312, peculato^{153,154}.

A título de conhecimento, refere-se como peculato a apropriação por funcionário público, de dinheiro, bens e ou valores, público ou particular, do qual detenham a posse em razão da função, e ou, desviá-lo em proveito próprio ou a favor de outrem, (não adentrando aqui no mérito da culpa ou dolo propriamente dita). Nessa modalidade a sanção é de reclusão, de dois a doze anos, e nos demais, com sanção prevista na modalidade de detenção, de três meses a três anos, conforme Decreto-Lei supracitado, incisos I e II do artigo 1º¹⁵⁵.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book.

¹⁵² KNOEPKE, Luciano. Classificação das infrações penais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5658, 28/12/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66901>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁵³ KNOEPKE, Luciano. Classificação das infrações penais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5658, 28/12/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66901>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁵⁴ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁵⁵ BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

Aos mandatários, se reconhece, em geral, imunidade contra prisão e o processo, salvo permissão da casa da qual integrem e a inviolabilidade durante seu mandato, por suas opiniões, palavras e votos. Contudo, frente às conquistas legislativas em prol do eleitor cidadão, em ter as suas liberdades respeitadas, bem como seu credo, gênero e dignidade humana, características que o tornam único na sociedade contemporânea, não procede, discursos odiosos nas opiniões, palavras e votos, do parlamentar, pulverizando assim um discurso criminoso. As imunidades reforçam a democracia, pois através dela, o parlamentar pode exercer com plenitude sua função política¹⁵⁶.

Em um caso no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no processo número 70010217354, famoso caso Siegfried Ellwanger, dono da Revisão Editora, que já era conhecido pelo Supremo Tribunal Federal por meados de 2003 ter afirmado ser o povo judeu causador do holocausto em que o Ministro aposentado Moreira Alves colocou a matéria em discussão: “se judeu era raça”. Para ele, portanto, o editor não poderia ser condenado por racismo. Mesmo assim, Siegfried Ellwanger foi condenado e em novembro de 1996 praticou novo fato incluindo a mesma fala a cerca do discurso de ódio sob a respeito do tema racismo¹⁵⁷.

O Desembargador Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, lembrou que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, em processo análogo, que a infração se encontra “sob o manto da imprescritibilidade constitucional”. Para o Desembargador Relator, “não há como negar o conteúdo racista nas passagens dos livros publicados pelo réu”. O entendimento do desembargador relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira foi acompanhado pelos desembargadores Roque Miguel Fank e pela juíza convocada Marlene Landvoigt¹⁵⁸.

Destarte, por terem como fundamento assegurar o livre exercício do mandato, essas imunidades estão vinculadas as funções parlamentares, não se tratando, portanto de quaisquer privilégios de ordem pessoal, a quem exerce cargo político. Por tal razão, são irrenunciáveis e não ultrapassam da pessoa do parlamentar, visto que esses são titulares de mandato legítimo¹⁵⁹.

¹⁵⁶ ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020. p. 94-95.

¹⁵⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação n. 70010217354**. Desembargador Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 29 nov.2006. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação n. 70010217354**. Desembargador Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 29 nov.2006. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁵⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação n. 70010217354**. Desembargador Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 29 nov.2006. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

2.2 Imunidade parlamentar material

A imunidade material também conhecida como imunidade substantiva, absoluta ou real, ou ainda, cláusula de irresponsabilidade ou indenidade, tem espírito de assegurar a liberdade de expressão dos parlamentares, significando que eles não responderão, nem penal nem civilmente, por suas opiniões, palavras e votos, no exercício de suas funções no Parlamento ou fora dele. Trata-se, pois, de analisar nesse sentido, não apenas o discurso dos parlamentares, mas também suas condutas em torno da função pública. Uma das principais justificativas que alicerçam o instituto da imunidade é a separação dos Poderes, cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, que traz garantia à Casa Legislativa, não ao sujeito. São garantias ao pleno exercício do mandato parlamentar. Anote-se que está fora dessa prerrogativa qualquer manifestação de cunho particular¹⁶⁰. Na dicção de Paulo Braga Galvão¹⁶¹:

A imunidade material é a garantia da inviolabilidade do parlamentar por sua opiniões, palavras e votos, ou seja, sempre que estiver no exercício do mandato, seus pronunciamentos e manifestações não poderão acarretar qualquer responsabilidade, seja criminal, por perdas e danos ou a aplicação de sanções disciplinares.

Salienta-se que a imunidade material não encontra delimitação temporal. Desse modo, sendo as opiniões, palavras e votos proferidos à época do mandato legislativo e observando-se que eles guardam relação entre o discurso e o exercício da função, o parlamentar não responderá por tais pronunciamentos – diz-se caracterizar uma prerrogativa perpétua. Igualmente ressalvada no âmbito do discurso a necessidade do nexo entre o pronunciamento proferido com a função exercida. As prerrogativas decorrentes da imunidade não se delimitam

¹⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 400.

¹⁶¹ GALVÃO, Paulo Braga. As imunidades parlamentares e a Emenda Constitucional nº 35. **Revista Forense**, v. 360, 2002. p. 81.

ao espaço da Casa a que pertence o parlamentar¹⁶². O Ministro Carlos Ayres Britto, posicionou-se a respeito¹⁶³:

A inviolabilidade não se restringe ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro a fora ou externa *corporis*, mas com uma ressalva: sua atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do múnus parlamentar, ou num prolongamento natural desse mister. Assim, não pode ser um predicamento *intuitu personae*, mas rigorosamente *intuitu functionae*, alojando-se no campo mais estreito, determinável e formal das relações institucionais públicas, seja diretamente, seja por natural desdobramento; e nunca nas inumeráveis e abertas e coloquiais interações que permeiam o dia-a-dia da sociedade civil.

Conceituando a inviabilidade, imunidade material, na óptica de Orlange Maria Brito¹⁶⁴:

A inviolabilidade (imunidade material) consiste em garantir a total liberdade de liberdade de expressão, seja por “opiniões, palavras e votos”, aos parlamentares, que não podem ser processados nem mesmo com licença de sua Casa Legislativa.

Fundamenta a liberdade de expressão nas opiniões, votos e palavras, segundo Orlange Maria Brito, que esclarece: “que se entende por opiniões, votos e palavras, a liberdade de expressão que deve possuir o parlamentar como importante meio para o desempenho da função que lhe foi confiada por intermédio do sufrágio¹⁶⁵”.

Acerca das imunidades, no tocante aos princípios, um dos principais fundamentos que balizam e alicerçam o instituto da imunidade, é a separação dos Poderes, cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, ao passo que reclama não como prerrogativa pessoal de seus membros, mas da própria instituição, com vistas a garantir um melhor funcionamento da Casa. Os doutrinadores afirmam que, para se legitimar a incidência da imunidade material são

¹⁶² BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar.2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

¹⁶³ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 2036 Pará**. Desembargador Relator Carlos Ayres Britto. Distrito Federal, 10 nov.2004. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁶⁴ BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

¹⁶⁵ BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

fundamentais dois requisitos, quais sejam: “o fato há de ser praticado no exercício do mandato e há de ser passível de materialização por via de opiniões, palavras e votos”, ou seja, como pressuposto no âmbito dos protegidos por essa “prerrogativa, exclui-se quaisquer manifestações de interesse notadamente pessoal, ainda que político”. Ainda nessa perspectiva, o Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco concluíram que¹⁶⁶:

A imunidade tem alcance limitado pela própria finalidade que a enseja. Cobra-se que o ato, para ser tido como imune à censura penal e cível, tenha sido praticado pelo congressista em conexão com o exercício do seu mandato. Apurado que o acontecimento se inclui no âmbito da imunidade material, não cabe sequer indagar se o fato, objetivamente, poderia ser tido como crime. Se a manifestação oral ocorre no recinto parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência da imunidade. Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política.

O instituto da Imunidade parlamentar abrange os parlamentares federais, capitulado no artigo 53¹⁶⁷, da Constituição Federal, deputados estaduais, no artigo 27, parágrafo 1º¹⁶⁸, da Constituição e por último, no âmbito dos municípios os vereadores, artigo 29, inciso VIII¹⁶⁹, do mesmo diploma, esses últimos que não fazem parte do escopo do estudo em comento. Por derradeiro, o termo imunidade trata daqueles direitos, garantias ou privilégios pessoais imputados a quem desfruta por conta do cargo ou função, de outro passo, as prerrogativas da inviolabilidade referem-se a pessoas e determinadas áreas espaciais, para que estejam livres da mão da justiça¹⁷⁰.

¹⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 943.

¹⁶⁷ Assim traz a redação do artigo 53: “Art. 53 Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001). **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁶⁸ Assim traz a redação do artigo 27, parágrafo 1º: “Art. 27 (...) § 1ºSerá de quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando- se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas”. **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁶⁹ Assim traz a redação do artigo 29, inciso VIII: “Art. 29 (...) VIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”; (Renumerado do inciso XI, pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992). **BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 943.

Nessa linha, asseverou o Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, que não estarão amparadas pela imunidade as palavras proferidas: “fora do exercício formal do mandato”, que, “pelo conteúdo e contexto em que perpetradas, sejam de todo alheias à condição de Deputado ou Senador do agente”. De outro norte, o Superior Tribunal Federal leciona que, embora a imunidade não se restrinja “ao âmbito espacial da Casa a que pertence o parlamentar, acompanhando-o muro afora ou externa *corporis* [...]”, a atuação tem que se enquadrar nos marcos de um comportamento que se constitua em expressão do *múnus* parlamentar¹⁷¹.

Nessa mesma linha de raciocínio, aduz Pedro Lenza que: “Assim, importante notar que, em sua essência, as aludidas prerrogativas atribuídas aos parlamentares, em razão da função que exercem, tradicionalmente previstas em nossas Constituições”¹⁷². Conforme discorre em sua obra, Orlange Maria Brito, no contexto, a imunidade é “gênero e inviolabilidade é espécie do gênero imunidade”. Nessa baila explica que¹⁷³:

Dessa forma, sob o gênero imunidade, também denominada prerrogativa, contempla-se duas modalidades básicas: imunidade material (relativa à inviolabilidade do parlamentar pelas palavras, votos e opiniões proferidos no exercício da atividade) e imunidade formal.

Por conseguinte, imunidade parlamentar trata-se de um instituto de importante relevância prática, pois no exercício da função pública, há de se ter liberdade de expressão, para fazer-se entender, invocando a moralidade administrativa, com os excessos delineados na Constituição. O que se pretende com tal instituto é garantir que o representante do povo, exerça seu *míster* público sem tornar-se subalterno de interesses obscuros objetivando de forma imperiosa que a missão seja cumprida em favor do Estado e não de terceiros¹⁷⁴.

Sob outro enfoque, há de se proteger as instituições para que se tenha um Estado forte e independente, cujo interesse não se vincula a terceiro estranho ao processo democrático de

¹⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 943-945.

¹⁷² LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 422.

¹⁷³ BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

¹⁷⁴ PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no estado democrático de direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 11, n. 42, jan./mar.2003. p. 190-206.

direito¹⁷⁵. A imunidade estende-se a todos os crimes de opinião, os chamados “crimes de palavra”, não respondendo o parlamentar por delitos contra a honra, de incitação ao crime, de apologia ao crime, previsto no Código Penal, bem como pelos ilícitos definidos na Lei de Segurança Nacional ou ainda outra lei extravagante, que discipline a matéria¹⁷⁶.

Como afirma a doutrina e jurisprudência, não se trata de conceder benesses pessoais ao parlamentares, mas proteger e respaldar a função pública. Cumpre lembrar que a imunidade é inerente ao cargo e não a pessoa que o ocupe, como bem leciona Di Pietro, tal finalidade de atender ao interesse público deve embasar a atividade administrativa, mediante proibição do agente de praticar determinados atos administrativos para beneficiar terceiros. A função pública essa sim, é amparada pelo manto constitucional¹⁷⁷.

2.3 Imunidade formal, relativa ou processual.

Ainda na temática das imunidades, temos a imunidade formal que consiste na imunidade relacionada à prisão dos parlamentares, bem como ao rito processual a ser instaurado contra eles. Tal imunidade garante que o parlamentar não será processado ou permaneça preso, sem ciência da respectiva Casa Legislativa qual pertença. Na imunidade formal, ao contrário da imunidade material, não ocorre exclusão do ilícito. No que dispõe o parágrafo terceiro, do artigo 53 da Constituição em vigor, os parlamentares podem ser livremente processados¹⁷⁸. Outra não é a lição de Orlange Maria Brito, que cita a respeito da hipótese em que¹⁷⁹:

Recebida a denúncia por crime praticado após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal deverá dar ciência à respectiva Casa, Câmara ou Senado,

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535.

¹⁷⁶ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937**. Desembargador Relator Roberto Barroso. Distrito Federal, 3/5/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 105-108.

¹⁷⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 105-108.

¹⁷⁹ BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar. 2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

para que esta possa votar a continuidade ou suspensão do processo, desde que a iniciativa venha de partido político nela representado.

No Brasil, diversas autoridades estatais possuem prerrogativas funcionais previstas na Constituição Federal como, por exemplo: o Presidente da República (artigo 86, parágrafo 3º), Governadores de Estado (artigo 102, inciso I, alínea “a”), membros do Poder Judiciário e Ministério Público (artigo 96, inciso III), entre outros. Na leitura de José Afonso da Silva, a imunidade processual é a imunidade propriamente dita: A imunidade (propriamente dita), ao contrário da inviolabilidade, não exclui o crime¹⁸⁰.

Trata-se de prerrogativa processual. Boa parte da doutrina diz que esta sim, trata-se de verdadeira imunidade, denominada formal, para diferenciar da material. Congloba as disciplinas da prisão e do rito processual imputado aos congressistas. A imunidade formal se legitima a partir da diplomação dos parlamentares pela Justiça Eleitoral, ou seja, antes de tomarem posse. A diplomação é um documento garantidor, prova inegável da eleição do candidato, fato constituído antes da posse¹⁸¹.

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento a respeito da temporalidade, cuja confirmação desponta a importância dessa imunidade no universo jurídico do parlamentar¹⁸²:

- (I) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e
- (II) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Destarte, Alexandre de Moraes acompanha o entendimento, lecionando o que caracteriza-se, como termo inicial para a atribuição da imunidade formal¹⁸³:

¹⁸⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 428.

¹⁸¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937**. Desembargador Relator Roberto Barroso. Distrito Federal, 3/5/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>>. Acesso em: 20 nov.2020.

¹⁸² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 535.

¹⁸³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book.

O termo inicial para a incidência da presente imunidade formal, portanto, não está relacionado com a posse, mas sim com a diplomação, pois é nesse momento que se tem a presunção de ter sido validamente eleito o representante, e, então, a Constituição o protege, vedando sua prisão, e possibilitando a suspensão de ações penais propostas por crimes praticados após esse momento. A diplomação consiste, portanto, no início do *vinculum iuris* estabelecido entre os eleitores e os parlamentares, que equivale ao título de nomeação para o agente público e somente incidirá a imunidade formal em relação ao processo nos crimes praticados após sua ocorrência.

Infere-se pela leitura anterior que, antes da diplomação, não ocorre incidência de qualquer imunidade formal quanto ao rito processual, podendo por isso, enquanto dure seu mandato, ser normalmente processado e julgado. Pedro Lenza, a respeito do termo inicial da imunidade formal alude¹⁸⁴:

Os parlamentares passam a ter imunidade formal para prisão a partir do momento em que são diplomados pela Justiça Eleitoral, portanto, antes de tomarem posse (que seria o ato público e oficial mediante o qual o Senador ou Deputado se investiria no mandato parlamentar). A diplomação nada mais é do que um atestado garantindo a regular eleição do candidato. Ela ocorre antes da posse, configurando o termo inicial para atribuição da imunidade formal para prisão.

A imunidade formal aplica-se de duas formas: uma delas diz respeito à prisão do parlamentar. A Constituição Federal leciona que o parlamentar só pode ser preso em flagrante de crime inafiançável, ou seja, naqueles crimes denominados hediondos, como tráfico de entorpecentes, racismo, e aqueles crimes que excedem a pena de 2 (dois) anos. Na ocorrência da prisão do parlamentar, a respectiva Casa Legislativa deverá ser comunicada em 24 (vinte e quatro) horas, não cabendo nenhuma das outras formas de mandato de prisão, conforme prevê o parágrafo 2º, do artigo 53 que mostra^{185, 186}:

Art. 53. (...)

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

¹⁸⁴ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 567.

¹⁸⁵ DANTAS, Adriano Mesquita. A imunidade parlamentar formal: uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 35. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 777, 19 ago.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7169>>. Acesso em: 3 nov. 2020.

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 nov.2020.

Inovadora foi à mudança trazida com a Emenda Constitucional n.35/2001 à luz da Constituição de 1988, que se refere ao parágrafo segundo, do artigo 53, o assunto era inicialmente tratado no revogado parágrafo primeiro, que dominava o seguinte conteúdo: “Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem a prévia licença de sua Casa¹⁸⁷”. Segundo Alexandre de Moraes, a finalidade de essa importante imunidade é garantir aos parlamentares, aqui leia-se Deputados e Senadores, que eles não seriam, presos e ainda¹⁸⁸:

Afastados, importunados ou mesmo subtraídos de suas funções por processos judiciais arbitrários ou vexatórios, emanados seja de um adversário político, seja de um governo desejoso de desembaraçar-se de um opositor perigoso, devendo as imunidades formais protegê-los contra os processos judiciais, mal fundados, ou intempestivos, que somente seriam inspirados por sentimentos de perseguição política.

A respeito da imunidade parlamentar, recorda-se no estudo um caso bastante noticiado, a postura do então deputado federal Jair Bolsonaro (PSC-RJ) que no dia 21 de junho de 2014 na Câmara, proferiu palavras de cunho ofensivo à Deputada Maria do Rosário. O Supremo Tribunal Federal aceitou a denúncia (Inquérito 3932¹⁸⁹), oferecida pelo Ministério Público Federal e a queixa-crime (Petição 5243¹⁹⁰), contra o parlamentar, imputando a ele crime de apologia ao estupro. Nesse caso, por quatro votos a um, a Primeira Turma da Suprema Corte concluiu que o deputado praticou os delitos de incitação ao crime de estupro e injúria¹⁹¹.

¹⁸⁷ ROMANO, Rogério Tadeu. Imunidades Parlamentares. **Biblioteca da Justiça Federal do Estado do Rio Grande Norte**, [S.l.], [S.d.]. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina269-imunidades-parlamentares.pdf>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁸⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 428.

¹⁸⁹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁹⁰ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁹¹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

Nessa seara, a maioria dos ministros acolheu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal e a queixa-crime apresentada pela deputada federal Maria do Rosário. O Ministro Luiz Fux, relator do processo, entendeu que as afirmações do deputado não estão relacionadas com o exercício do mandato. O douto Ministro aduziu que “O conteúdo não guarda qualquer relação com a função de deputado, portanto, não incide a imunidade prevista na Constituição Federal¹⁹²”.

Por outro passo, o Ministro Luiz Fux, relator do processo, entendeu que as afirmações do deputado não estão relacionadas com o exercício do mandato. O ministro aduziu que “o conteúdo não guarda qualquer relação com a função de deputado, portanto, não incide a imunidade prevista na Constituição Federal”. O relator afirmou ainda, que o deputado declarou implicitamente o merecimento para ser vítima de estupro, porque a utilização do vocábulo “merece” atribuiu a qualidade de “prêmio” à mulher que merece ser estuprada por suas qualidades e aptidões físicas¹⁹³.

Nesse mesmo caso, concernente à queixa-crime pelo delito de injúria, o ministro Luiz Fux entendeu que tais declarações do parlamentar feriram a honra subjetiva da deputada, porque depreciaram a sua dignidade moral, atingindo a sua condição de mulher, sujeitando a sua imagem à humilhação pública. Ressalta-se que o ministro mencionado não recebeu a queixa-crime na parte em que era imputado ao parlamentar o delito de calúnia porque entendeu não restar caracterizado¹⁹⁴.

Toda via, nesse sentido, Alexandre de Moraes expõe que: “o congressista poderá ser preso, no caso de flagrante por crime inafiançável¹⁹⁵”. Nesta hipótese, a manutenção da prisão dependerá de autorização da casa respectiva para formação de culpa, pelo voto ostensivo e nominal da maioria de seus membros¹⁹⁶.

De caráter constitucional, o poder legislativo, reveste-se da hipótese de suspender, os processos que envolvem os parlamentares, desde que seja pleiteado por partido político com

¹⁹² BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁹³ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁹⁴ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal do Estado. Notícias STF. **STF recebe denúncia contra deputado Jair Bolsonaro por incitação ao crime de estupro**. Distrito Federal, 21 jun.2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431&caixaBusca=N>>. Acesso em: 22 nov.2020.

¹⁹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo. Editora Atlas. 2003. p. 725-728.

¹⁹⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 456.

representação na Casa. Isso é intervir nas decisões jurisdicionais, é limitar a mão da justiça e violentar de morte a democracia no Estado de Direito, adotando a figura típica do abuso legal da prerrogativa, “pode-se dizer que o instituto das imunidades parlamentares, mormente em seu aspecto processual, vive um eterno dilema¹⁹⁷”.

Observa-se que a imunidade formal é repleta de críticas e desalinhos dentre os diversos institutos que regulam o Estado Democrático de Direito, a partir do momento que “a imunidade formal lhe outorga certos ‘privilégios’ no curso de sua incriminação, seja em relação à prisão, seja em relação à possibilidade de sustação do andamento do processo perante o Poder Judiciário”. Desabrocha a impunidade, pois, o parlamentar após a diplomação limita ou condiciona o desempenho do Poder Judiciário, em detrimento da prerrogativa, pois respaldado com a proteção da respectiva Casa que é competente para decidir sobre a prisão, mesmo comprovado os indícios de autoria e materialidade¹⁹⁸.

Contudo, na observação de José Afonso da Silva, “o processo se dará, sem necessidade de licença da casa qual pertença o parlamentar. Agora na denúncia contra parlamentar, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à respectiva Casa”, mesmo com essa observação percebe-se que o poder judiciário, está condicionado às ordens do legislativo para proferir uma decisão¹⁹⁹.

Entretanto, essa questão em torno do instituto da imunidade formal vem perdendo força frente aos escândalos contemporâneos, por causa dos próprios parlamentares, que ao longo da história da prerrogativa no Brasil, desvirtuaram a prerrogativa da função parlamentar, tão importante instrumento para a boa administração do Estado. Os parlamentares em total desvio de finalidade, embora seja importante tal instituto, estão desconfigurando àquela formatação original da imunidade formal, transformando a imunidade parlamentar formal em privilégio pessoal, o que vai contra os fundamentos do Estado Democrático de Direito²⁰⁰.

Os parlamentares em total desvio de finalidade, embora seja importante tal instituto, estão desconfigurando àquela formatação original da imunidade formal, transformando a

¹⁹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 535.

¹⁹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 456.

¹⁹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 535.

²⁰⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<http://noosfero.ucsul.br/articles/0010/3240/tavares-andr-ramos-curso-de-direito-constitucional.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

imunidade parlamentar formal em privilégio pessoal, o que vai contra os fundamentos do Estado Democrático de Direito. É importante ressaltar que essa imunidade formal em relação ao processo somente ocorre se o crime for praticado após a diplomação, ou seja, se praticado antes, haverá o deslocamento para o Supremo e, nesse caso, a Casa não poderá sustar o andamento da ação²⁰¹.

A Redação do artigo 53 depois da Emenda Constitucional n. 35/2001, alterando o artigo 53 da Constituição Federal, nos seguintes termos²⁰²:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001)

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001);

§ 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 35, de 2001).

²⁰¹ SILVA, Camila Morás da; MONTEIRO, Paola Wouters; GREGORI, Isabel Christine Silva de. Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio na mídia atual. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 8 a 10 nov.2017. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-8.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020.

²⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 nov.2020.

Percebe-se com a nova redação, que há a determinação para que o Supremo Tribunal Federal comunique a Casa a que pertencer o parlamentar, o pedido de sustação será apreciado pela respectiva Casa pelo prazo improrrogável de 45 dias do seu recebimento, pela Mesa Diretora. Por sua vez, a imunidade formal em relação ao foro por prerrogativa de função está prevista no artigo 53, parágrafo 1º, da Constituição Federal, conforme analisado acima: os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal²⁰³.

Veja-se que o caput do artigo 53 acrescenta as expressões “civil e penalmente”, definindo que inviolabilidade estende-se a “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Esta redação fortaleceu a imunidade material; entretanto, em face do acréscimo da palavra “quaisquer”, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, tanto agora quanto antes da Emenda n. 35, de 2001, o dispositivo guarda relação com o exercício do mandato, ainda que fora do recinto da Casa Legislativa²⁰⁴.

Contudo, percebe-se que a discussão em torno do tema das imunidades ainda não se esgotou, principalmente com luzes após a alteração trazida pela Emenda Constitucional n.35/2001. Destarte, muitas outras questões ainda virão à baila, pois a imunidade dos parlamentares é assunto sempre contemporâneo, pelo fato que o Poder Legislativo e as prerrogativas em torno da função são alvo frequente dos mais diversos comentários e opiniões. Por certo que, com as transformações do Estado com a troca da velha política, novos embates, novos conceitos e novos paradigmas em torno do tema, virão às mesas de debates com intuito de conseguir uma completude em torno do tema²⁰⁵.

A imunidade formal é uma prerrogativa do parlamentar por atos praticados fora do exercício do mandato. E, ao contrário da inviolabilidade, que é absoluta, permanece e não pode ser suspensa, de forma singela, pode ela ser levantada pelo Parlamento, e o deputado ou senador processado criminalmente se a respectiva Câmara conceder licença para tal fim. A inviolabilidade não admite em nenhuma hipótese o processo, porque exclui o crime. De outro modo, a imunidade formal não exclui o crime, apenas obsta, paralisa, suspende, torna inerte o processo. A inviolabilidade é imunidade de fundo, perpétua. Trata-se de irresponsabilidade total, idenidade absoluta. Nem quando o parlamentar deixar de sê-lo poderá ser acionado no

²⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79.

²⁰⁴ MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79.

²⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 79-80.

foro civil ou criminal por suas opiniões proferidas durante o exercício do mandato, pois não houvera crime àquela época e não poderia existir processo depois²⁰⁶.

Cumprе ressaltar, que a imunidade material é matéria de ordem pública, motivo pelo qual o congressista não poderá dela renunciar. Trata-se de prerrogativa de caráter institucional, inerente ao Poder Legislativo; porém, detalhe que deve ser aclarado é que a imunidade material cobre também a publicidade dos debates parlamentares, tornando o jornalista irresponsável ao reproduzi-los, desde que se limite a fazê-lo na íntegra ou em “extrato fiel” o que se passou no âmbito espacial do Congresso Nacional, conforme bem ilustra o Ministro Alexandre de Moraes²⁰⁷.

Como bem se demonstra, são as imunidades garantias ao exercício do mística público legislativo, que assegura o livre direito a opiniões, palavras, votos no âmbito das atribuições parlamentares, como o objetivo maior de resguardar o Legislativo, ao passo que garanta-se de igual modo assegurar a autonomia e independência ante aos demais poderes. Sendo por fim um dos principais fundamentos à separação dos poderes, de forma harmônica e independente entre si, garantindo a partir disso, que não haja excessos ou abusos de um poder sobre o outro²⁰⁸.

²⁰⁶ MENDES, Paula Ramos. Imunidade Parlamentar. **Caderno Aslegis**, v. 3, n. 9, 2000. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/11657/imunidade_parlamentar_mendes.pdf>. Acesso em: 21 nov.2020.

²⁰⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 307-309.

²⁰⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 307-309.

CONCLUSÃO

Ao longo da história do Brasil, percebe-se que sempre se buscou uma proteção aos políticos, como meio de fazer valer o que ele representava e ainda representa frente ao cidadão e o Estado. Todavia a proteção figurou em torno da função e não do sujeito, era a função que se protegia e ainda se protege, não o homem que utilizava dessa prerrogativa a fim de benefício pessoal. A proteção ao direito fundamental de liberdade de expressão galgou diversas etapas e procedimentos até que se fosse possível expressar-se sem com isso, provocar o peso da mão estatal.

Mas o problema que emergiu foi o limite da liberdade expressão frente aos abusos cometidos por quem representa o Estado e em nome dessa discursiva, como forma de ódio e preconceito, pois o discurso que adquiri um caráter repulsivo motiva diversos desajustes preconceituosos, pois àquela velha política foi vencida com discursos vergonhosos. Aliás, as facilidades de pulverização dos discursos pelas ferramentas modernas de comunicação tornam instantâneos os discursos proferidos, bem como instantâneo o seu efeito preconceituoso. Em relação ao discurso de ódio, a doutrina se posiciona em obter como limite a própria liberdade em discursar versus a dignidade humana, que é pilar fundamental da Constituição Federal.

Contudo o que causa assombração nesses discursos são os fundamentos utilizados para tal, a democracia não se coaduna com ilegalidade, ou abusos de qualquer ordem. Não há de se evocar a imunidade parlamentar para proferir opiniões, palavras e votos em desalinho com o princípio da dignidade humana. A propósito, o princípio da dignidade humana, na doutrina e na jurisprudência, já assentou que ela é a margem que delimita os excessos, é com base no princípio da dignidade humana que devem se manifestar os parlamentares e ainda com base nela que seus intentos devem tomar forma.

Não há, portanto, dúvida a respeito dessa importante garantia, para que possa haver democracia, igualdade entre todos, há de se ter e de se aplicar a liberdade de expressão como meio de se fazer ver, ouvir e entender; e nunca como meio de atingir e ferir de morte o princípio da dignidade humana, que tem por espírito maior, verter para toda a esfera política, preceito Constitucional de proteção maior à dignidade humana.

Dentro do contexto das imunidades, material e formal, resta comprovado a importância delas em face da democracia e do viés que ela representa. Imaginemos se todas as vezes que se fala algo, se o agente público fosse punido a despeito de uma palavra em desacordo com a perspectiva de terceiro? Seria um total disparate, não haveria legitimidade nas palavras nem nas ações. Não haveria legitimidade nos votos, nas opiniões se eles

estivessem vinculados a vontade de pessoas que nada tem a ver com o processo democrático em que enquadram as imunidades parlamentares. O processo democrático se reveste das prerrogativas estampadas na carta Constitucional para materializar o direito de expor suas ideias e seus fundamentos.

Não são todas as palavras que são acobertadas, nem todos os lugares que são protegidos, há necessidade de a palavra estar vinculada à função bem como o local do pronunciamento guardar relação com esta. O parlamentar pode e deve se expressar, ele pode e deve sobremaneira fazer seu ponto de vista ser ouvido e observado, sem, contudo, forçar que o ouvinte tenha uma mácula no quesito íntimo de sua dignidade humana. Não pode o ouvinte permanecer em desvantagem moral pelo posicionamento do parlamentar frente às questões que não mudam o rumo da democracia, pois não restam dúvidas pelo posicionamento doutrinário e jurisprudencial, que não se protege o sujeito na imunidade material, mas sim a função que tem relevo social e democrático vez que o parlamentar é a voz do povo que o elegeu.

Quanto à imunidade formal, imagina-se, se todas as vezes que se manifesta, se o parlamentar fosse processado e preso? Não haveria discursos, projetos e votações, pois nem sempre ele demonstra agradar a uma determinada pessoa ou a um determinado fim. Nem sempre nas suas manifestações o parlamentar irá de encontro à vontade do seu partido ou projeto. Haverá oportunidades em que ele deverá se posicionar a respeito de determinado fato e que, ao fim ao cabo irá desagradar alguém. Imaginemos se, toda vez que ele, o parlamentar professar uma palavra que na outra ponta parecer estranho a alguém, se ele for processado?

É como se o médico toda vez que fosse realizar uma massagem cardíaca, fosse processado por lesão corporal, não haveria sentido nos longos anos de cursos e na atividade fim da massagem, salvar uma vida. Assim é o político, existe um motivo maior na sua atividade, e é esse o fundamento por que não pode ele todas às vezes ser processado e o pior, preso. O Estado Democrático de Direito apregoa que a todos é dada a oportunidade de se manifestar no processo e exercer sua defesa técnica pelos meios disponíveis, a todos alcança ainda, o direito ao duplo grau de jurisdição, não restando dúvidas, que cabe sim vigiar os discursos dos políticos sem, contudo, lhe restringir o direito a sua livre manifestação, de palavras, opiniões e votos.

REFERÊNCIAS

ALEIXO, Pedro. **Imunidades parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020.

BARCELLOS, Ana Paula. **Curso de direito constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BOLDRINI, Sônia Maria. Cora de Sonhos. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 44, n. 2, out.2020. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd>>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Debate sobre projeto que tipifica ‘crime de ódio’ gera polêmica em comissão**. 14 mai.2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/557468-debate-sobre-projeto-que-tipifica-crime-de-odio-gera-polemica-em-comissao>>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 out.2020.

_____. **Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 nov.2020.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 2036 Pará**. Desembargador Relator Carlos Ayres Britto. Distrito Federal, 10 nov.2004. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 22 nov.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pastas dos Ministros: Ministro Gilmar Mendes: A jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaMinistro&pagina=GilmarMendesLivros>>. Acesso em: 04 nov.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Questão de Ordem na Ação Penal 937**. Desembargador Relator Roberto Barroso. Distrito Federal, 3 mai.2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>>. Acesso em: 20 nov.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 685493**. Desembargador Relator Marco Aurélio. Distrito Federal, 10 ago.2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 27 out.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 134682**. Desembargador Relator Edson Fachin. Distrito Federal, 29 nov.2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 30 out.2020.

_____. Tribunal de Justiça Federal do Estado. **Agravo Regimental no Inquérito n. 4.831**. Desembargador Relator Celso de Mello. Distrito Federal, 8/10/2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Inq4831votoAgravo.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

BRITO, Orlange Maria. Imunidade Parlamentar antes e depois da Emenda Constitucional n. 35, de 2001. **Revista de Informação Legislativa Senado Federal**, Brasília, edição especial, n. 173, Jan./mar.2007. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/44/173/ril_v44_n173_pg239.pdf>. Acesso em: 19 nov.2020.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Direito Público**, [S.l.], ano 4, n.15, p.117-136, jan./fev.mar.2007. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/541/1/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf>. Acesso em: 2 nov.2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2018.

CALVET, Louis-Jean. **Sociolinguística: uma introdução crítica**. Trad.: MARCIONILO, Marcos. São Paulo: Parábola, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Portugal: Coimbra, 1993. E-book. Disponível em: <https://www.academia.edu/8032356/Jose_Joaquim_Gomes_Canotilho_Direito_Constitucional>. Acesso em: 20 nov.2020.

CARVALHO, Lucas. WhatsApp: história, dicas e tudo o que você precisa saber sobre o app. **Olhar Digital**, [S.l.], 20/12/2018. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/whatsapp-historia-dicas-e-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-o-app/80779>>. Acesso em: 2 nov.2020.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHARAUDEAU, Patrick. **Linguagem e discurso: modos de organização**. Trad.: PAULIUKONIS, Maria Aparecida Lima; MACHADO, Ida Lucia. São Paulo: Contexto, 2008a.

_____. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2006.

_____. **Phatos e Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2007. E-book. Disponível em: <http://www.patrick-charaudeau.com/IMG/pdf/2007_a_Pathos_e_discurso_politico.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

CIDH. **Comissão Internacional de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 11 out.2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Fabricio Veiga; PINTO, Alisson Alves. Discurso de ódio e dos limites jurídico-constitucional-democráticos da imunidade parlamentar na Constituição Federal de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 43, p. 1-21, 2019. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/60487>>. Acesso em: 15 ago.2020.

DANTAS, Adriano Mesquita. A imunidade parlamentar formal: uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 35. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 777, 19 ago.2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7169>>. Acesso em: 3 nov. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 20. ed. São Paulo: Loyola, 2010b.

GALVÃO, Paulo Braga. As imunidades parlamentares e a Emenda Constitucional n. 35. **Revista Forense**, v. 360, 2002.

GREGOLIN, Maria do Rosario Valencise. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, 1995.

_____. A análise do discurso: conceitos e aplicações. **Alfa Revista de Linguística**, São Paulo, v. 39, p. 13-21, 1995. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/3967>>. Acesso em: 10 set.2020.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2020.

HENRIQUES, Antonio. **Argumentação e discurso jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

KNOEPKE, Luciano. Classificação das infrações penais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5658, 28/12/2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66901>>. Acesso em: 20 nov.2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACIEL, Alice et al. Apoiadores de Bolsonaro realizam pelo menos 50 ataques em todo o país. **Agência Pública**, [S.l.], 10 out.2018. Disponível em: <<https://apublica.org/2018/10/apoiadores-de-bolsonaro-realizaram-pelo-menos-50-ataques-em-todo-o-pais/>>. Acesso em: 13 ago.2020.

MARCONDES, Danilo. **As armadilhas da linguagem: Significados e ação para além do discurso.** Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição Brasileira.** 4. ed. vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito Administrativo Brasileiro.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

_____. **Direito Constitucional.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito Constitucional.** 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Direito Constitucional.** 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 4. ed. São Paulo Saraiva 2018.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

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

PINTO, Celi Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **UNISC**, Santa Cruz do Sul, ano 1, n. 24, dez.2005. Disponível em:
<<https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821>>. Acesso em: 14 ago.2020.

PIOVESAN, Flávia; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no estado democrático de direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional.** São Paulo, v. 11, n. 42, jan./mar.2003.

PUCRS. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Crimes de ódio: o que são e seus tipos mais comuns. [S.l.]. 20 jan.2020. Disponível em:
<<https://blog-online.pucrs.br/public/crimes-de-odio-o-que-sao-e-seus-tipos-mais-comuns/>>. Acesso em: 13 ago.2020.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal da Justiça do Estado. Notícias. **Jair Bolsonaro terá de indenizar deputada Maria do Rosário por danos morais**. Porto Alegre, 15 ago.2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2017/2017-08-15_18-37_Jair-Bolsonaro-tera-de-indenizar-deputada-Maria-do-Rosario-por-danos-morais.aspx>. Acesso em: 21 set.2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação n. 70010217354**. Desembargador Relator Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 29 nov.2006. Disponível em:

<<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação Crime n. 71007603525**. Desembargador Relator Luiz Antônio Alves Capra. Alegrete, 09 jul.2018. Disponível em:

<<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Recurso Cível n. 71009386525**. Desembargadora Relatora Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe. Osório, 26 ago.2020. Disponível em:

<<https://www.tjrs.jus.br/novo/>>. Acesso em: 27 out.2020.

RIZZIERI, Patricia Nonose; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa; SEGATTO, Antonio Carlos. A imunidade material parlamentar e o discurso de ódio: uma perspectiva a partir dos princípios da modalidade e da impessoalidade. **Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito/UFRGS**, v. XIII, n. 1, 2018. Disponível em:

<<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/78410>>. Acesso em: 20 nov.2020.

ROCHA, Maria Vital da; LOPES, Lidiane Moura. **A Aplicação da Teoria do “Hath Speed” nas Decisões do STF: Um Estudo de Caso**. **Periódicos – UNI7**, Fortaleza, [S.d.]. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/64/64>>. Acesso em: 3 nov.2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. Imunidades Parlamentares. **Biblioteca da Justiça Federal do Estado do Rio Grande Norte**, [S.l.], [S.d.]. Disponível em:

<<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina269-imunidades-parlamentares.pdf>>. Acesso em: 20 nov.2020.

SANTOS. Divani Alves dos. Imunidade Parlamentar à luz da Constituição Federal de 1988.

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Brasília, 18/12/2009. Disponível em:

<<http://bd.camara.gov.br/>>. Acesso em: 20 nov.2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, n. 32, out./nov./dez. de 2012. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/a-eficacia-do-direito-fundamental-a-seguranca-juridica-dignidade-da-pessoa-humana-direitos-fundamentais-e-proibicao-de-retrocesso-social-no-direito-constitucional-brasileiro>>. Acesso em: 11 nov.2020.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Camila Morás da; MONTEIRO, Paola Wouters; GREGORI, Isabel Christine Silva de. Os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio na mídia atual. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. **UFSM – Universidade Federal de Santa Maria**, Santa Maria, 8 a 10 nov.2017. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-8.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2020.

SILVA, Vitória Régia da. Entrevista: Como o discurso de ódio se tornou capital político?. **Gênero e Número**, [S.l.], 18 out.2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/como-o-discurso-de-odiose-tornou-capital-politico/>>. Acesso em: 13 ago.2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3240/tavares-andr-ramos-curso-de-direito-constitucional.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista Informática Legislativa**, Belo Horizonte, ano 50, v. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.