

FAACZ - FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ

**OS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR FACE À
LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO**

Tamiris Nunes Guasti

Aracruz – ES

2022

OS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR FACE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

**Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado na Faculdades
Integradas de Aracruz como requisito básico para a conclusão do Curso de
Direito.**

Orientador :Wellington Borghi

Aracruz – ES

2022

Sumário

INTRODUÇÃO	5
JUSTIFICATIVA	5
OBJETIVOS GERAIS	5
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
1. IMUNIDADE PARLAMENTAR	6
1.1. CONCEITO.....	6
1.2. ESPÉCIES DE IMUNIDADES	7
1.2.1 Imunidade Material	7
1.2.2 Imunidade Formal	8
1.1.2.1. Prisional	9
1.2.2.1. Processual	9
1.3. ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DAS IMUNIDADES	11
1.3.1. Caso Thomas Haxey.....	11
1.3.2. No Brasil	12
1.4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35/2001	21
1.5. EQUIPARAÇÃO AOS DEPUTADOS ESTADUAIS	24
1.6. ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DOS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL	25
1.7. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 03/2021	29
2. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	31
2.1. CONCEITO.....	31
2.2. DIREITO COMPARADO	32
2.2.1. Liberdade de Expressão nos Estados Unidos	32
2.2.2. Liberdade de Expressão na Alemanha	35
2.3. Limites da Liberdade de expressão no Brasil.....	36
3. DISCURSO DE ÓDIO	37
3.1. CONCEITO.....	38
3.2. JURISPRUDÊNCIAS RELEVANTES	38
3.3. ESTUDO DE CASOS	40
3.3.1. Caso Deputado Federal Wladimir Costa	40
3.3.2. Caso Deputado Federal Daniel Silveira.....	41
3.3.3. Caso Deputado Estadual Frederico D'ávila.....	43
4. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	44
4.1. CONCEITO.....	44
4.2. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS	45
4.3. APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE PARA AFERIÇÃO DOS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR	46
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O instituto da imunidade parlamentar é causa de grandes debates na doutrina e jurisprudência brasileira, principalmente no tocante aos seus limites.

Embora seja tal prerrogativa indispensável ao exercício da democracia, a delimitação da margem de abrangência de sua aplicação é fundamental para que seja evitado o cometimento de excessos.

O presente trabalho busca analisar aspectos históricos que levaram o entendimento atual quanto aos limites que a jurisprudência entende como necessários ao instituto da imunidade parlamentar, bem como ocorre sua aplicação na prática, dando ênfase ao direito fundamental da liberdade de expressão e sua relação com o “discurso de ódio”.

JUSTIFICATIVA

Embora pareça ser pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à abrangência das imunidades parlamentares, podemos verificar que, na prática, muitas vezes esse parecer não é seguido, o que gera grande insegurança jurídica e leva ao cometimento de excessos por parte dos parlamentares, os quais, por muitas vezes, utilizam-se da prerrogativa conferida ao cargo para exprimir opiniões pessoais.

Diante disso, considerando que a principal atribuição dos congressistas é a representação do povo brasileiro, consolidando assim, o exercício da democracia, faz-se necessária uma análise demonstrativa acerca de como a insegurança quanto aos limites desta imunidade causa impactos advindos dos excessos cometidos por estes representantes eleitos democraticamente.

OBJETIVOS GERAIS

Examinar e identificar as delimitações conferidas às imunidades dos parlamentares, bem como os fundamentos utilizados para estas deliberações, expondo elementos históricos e doutrinários que foram fundamentais para o atual entendimento, e verificar de que forma a falta de limitação clara e precisa pode causar insegurança jurídica.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Conceituar os tipos de imunidades conferidas aos parlamentares, analisar os limites estipulados, definir o direito à liberdade de expressão, bem como fazer o uso do direito comparado a fim de estabelecer um parâmetro de como o tema é tratado em outros países, analisar os limites deste direito fundamental e sua aplicação prática.

1. IMUNIDADE PARLAMENTAR

1.1. CONCEITO

A origem da palavra “imunidade”, segundo Nelson de Souza Sampaio vem do termo “*immunitas*”, cujo significado consiste em “isenção de alguma obrigação ou encargo impostos como norma geral”.¹

Um dos conceitos mais famosos acerca do assunto, é de Elizabeth Christina da C. L. Barbosa, a qual aduz:

Prerrogativa é a concessão ou vantagem com que se distingue uma pessoa ou uma corporação, é um privilégio, uma regalia, uma faculdade ou vantagem de que desfrutam seres de determinado grupo ou espécie.²

Em suma, o instituto da imunidade parlamentar constitui nada menos que uma prerrogativa constitucional conferida aos Deputados e Senadores para o livre exercício da função representativa. Insta salientar, que tal prerrogativa é inerente ao cargo exercido, e não à pessoa. Isto é, não configura uma vantagem ou benefício pessoal, visto que após o término do mandato, findará também a imunidade em relação àquele parlamentar.

Martins, em sua obra, enfatiza que esta prerrogativa se refere somente à função exercida:

[...] a imunidade parlamentar não viola o princípio da igualdade, pois não se trata de um privilégio. Terminado o mandato parlamentar (seja por renúncia, perda do mandato, seja por encerramento do mandato) o parlamentar não prosseguirá com essa imunidade, pois não é um atributo pessoal, mas relacionado à função por ele exercida.³

Desta forma, verifica-se que esta garantia existe tão somente para o melhor

¹ SAMPAIO, Souza Nelson, livro “**Prerrogativas do poder Legislativo**”, pág. 84, link para acesso <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181233/000390188.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

² Elizabeth Christina da C.L., “**Prerrogativas parlamentares: limitações e imunidades**”, págs. 26 e 27, Consulex: Revista Jurídica, Brasília, v.6, abr. 2002

³ MARTINS, Flavio, livro “**Curso de Direito Constitucional**”, 6ª ed., pág 660, Editora Saraiva. 2022.

exercício da função parlamentar de defender os interesses do povo, consolidando uma das formas de democracia: a representativa.

1.2 ESPÉCIES DE IMUNIDADES

A imunidade parlamentar é um instituto que possui duas espécies, quais sejam: material e a formal.

Essa bifurcação foi concebida originalmente na Inglaterra no ano de 1689 com a elaboração da *Bill of Rights*, que contemplava duas vertentes do conceito de imunidade: “*freedom of speech*” e “*freedom from arrest*”, as quais serão devidamente detalhadas nos subtópicos seguintes.

1.2.1 Imunidade Material

A imunidade material deriva do termo “*Freedom of speech*”, que significa “Liberdade de expressão”.

A denominação resume o âmbito de aplicação da prerrogativa. Desta forma, infere-se que esta garantia, assegura a liberdade de expressão do congressista no sentido de protegê-lo da responsabilização civil e criminal por suas opiniões, palavras e votos proferidos no exercício de seu mandato.

Esta previsão consta no *caput* do art. 53 da Constituição Federal, que aduz: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Insta salientar a característica absoluta do instituto, isso pois, em tese, em nenhuma hipótese o parlamentar será responsabilizado pelo exercício da liberdade de expressão se verificado que foi efetuada dentro de suas funções. Observa-se que esse caráter abrangente está adstrito somente nos atos praticados durante o mandato e inerentes ao cargo.

Jorge Kuranaka preceitua que o objetivo da imunidade material é “a proteção do Poder Legislativo, contra abusos, ataques e pressões que lhe possam exercer os demais Poderes”.⁴

Tal prerrogativa garante o livre exercício da democracia representativa, eis que com esta, os Deputados e Senadores podem livremente levar à respectiva Casa Legislativa os interesses dos cidadãos, podendo debater, divergir e expor suas ideias sem o receio de

⁴ KURANAKA, Jorge, livro “**Imunidades Parlamentares**”, págs. 116-117, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

serem lesados por eventuais abusos que poderiam ocorrer em caso de discordâncias.

Outra característica desta inviolabilidade é a irrenunciabilidade. Ou seja, o parlamentar não poderá em hipótese alguma renunciá-la. Isso pois, conforme já explicado, a garantia não se trata de um benefício pessoal, é somente uma prerrogativa conferida em virtude da função legislativa, se tratando, portanto, de matéria de interesse público.

Estabelecidos os principais pontos acerca do aspecto material das imunidades, passa-se a analisar sua segunda faceta: imunidade em sua vertente formal.

1.2.2 Imunidade Formal

Inicialmente intitulada como “*Freedom from arrest*”, a imunidade formal é composta por dois aspectos: quanto à prisão e relativo ao processo contra o parlamentar.

Insta salientar que atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se somente a previsão expressa da imunidade formal concernente à prisão dos congressistas, alteração feita pela Emenda Constitucional número 35/2001, que possui subtópico próprio neste trabalho, no qual é detalhado o motivo da retirada desta matéria do texto original da Magna Carta de 1988.

Ao contrário da vertente material, a imunidade formal não possui o caráter absoluto, visto que, conforme será estudado, a prisão e a instauração do processo poderão perfeitamente ocorrer quando a prerrogativa não puder incidir, ou seja, quando o agente não estiver tutelado por ela, isso dentro das hipóteses legais.

Desta forma, uma das características da imunidade formal é a transitoriedade, tendo em vista as possibilidades existentes desta prerrogativa não ser aplicada.

Rosah Russomano destaca esse caráter transitorial do aspecto formal, aduzindo:

A relatividade ressalta do fato de que a prisão poderá efetuar-se, se (como o sabemos) tratar-se de flagrância de crime grave. Emerge, ainda, da circunstância de que, se a Câmara interessada anuir ao pedido de licença para o processo este poderpa desenrolar-se.⁵

Com esta citação, pode-se verificar exemplos em que esta prerrogativa não será aplicada.

Passa-se a analisar a seguir, a subdivisão do âmbito formal da imunidade parlamentar.

⁵ RUSSOMANO, Rosah, livro “**Dos Poderes Legislativo e Executivo**”, pág. 84, Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1976.

1.1.2.1. Prisional

A imunidade em relação à prisão estabelece que, em regra, para que ocorra a restrição da liberdade do congressista, sua respectiva casa legislativa deverá deliberar neste sentido.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que somente será admitida a prisão em caso de flagrante referente à crime inafiançável, ocasião em que deverão ser os autos remetidos à casa legislativa que deliberará acerca da legalidade daquela e quanto à formação de culpa do acusado, ressaltando-se que a decisão será tomada com base na maioria absoluta dos votos.

Carlos Maximiliano estabelece a finalidade do instituto: “esta garantia existe não para isentar o deputado de detenções justas, mas sim para evitar processos inventados propositalmente a fim de prejudica-los”.⁶

Desta forma, verifica-se que esta imunidade possui o intuito de evitar o cometimento de perseguições de cunho político, sendo também essencial para o atual regime de governo brasileiro.

1.2.2.1 Processual

Objeto de grandes debates, a imunidade quanto à instauração de processo criminal em face de parlamentar sofreu grandes mudanças ao longo do tempo, especialmente com a introdução da Emenda Constitucional número 35/2001. A motivação dessa alteração é explicitada no tópico relativo à aludida emenda, em tempo, analisar-se-ão aspectos característicos deste modelo de imunidade.

Antes da alteração, era previsto que para que fosse instaurado um processo contra os congressistas, a matéria deveria passar pela votação da respectiva casa, a qual por meio da maioria absoluta dos votos autorizaria a abertura do procedimento ou não.

Como toda imunidade formal, esta não possuía caráter absoluto, e sim transitório. Deste modo, mesmo se a casa legislativa optasse pela não abertura do processo, no momento em que fosse extinto o respectivo mandato, não sendo mais aplicável a prerrogativa, seria instaurado o procedimento criminal.

Jorge Kuranaka ressalta o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre esta disposição, afirmando: “a garantia da imunidade parlamentar em sentido formal não

⁶ SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos, “Comentários à Constituição Brasileira de 1946”, pág. 58, 4ª ed. Rio de Janeiro:Freitas Bastos, 1948.

impede a instauração de inquérito policial contra membro do poder legislativo”.⁷

Acerca da matéria que poderia ser alegada no procedimento caso este viesse a ser instaurado, Adriano Mesquita Dantas leciona sentido de que se deferida a licença, o processo criminal só poderia versar sobre os fatos apresentados e apreciados pelo Poder Legislativo, sendo que esta autorização incidiria em todas as instâncias.⁸

Muito se debateu sobre quais parâmetros a casa legislativa poderia utilizar para decidir acerca da instauração do processo. Bianchi preceitua que “Deve-se fundar nos pressupostos da lealdade, da sinceridade e dos motivos graves do pedido, e se verificada a ausência de simulação e do motivo político, torna-se imperativa a concessão da licença”.⁹

Consigna-se, ademais, que o dispositivo previa que se aplicáveis as imunidades, o processo e o prazo prescricional ficariam suspensos até a cessação da prerrogativa, evitando assim, que o instituto fosse usado como benefício pessoal.

Após a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 35/2001, foi retirada a possibilidade da Casa Legislativa deliberar acerca da abertura do procedimento contra o parlamentar, restando apenas a opção de escolha quanto à sustação do andamento do processo, ficando o atual dispositivo constitucional redigido da seguinte forma:

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

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

§ 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.¹⁰

Assim sendo, nos dias atuais, o Poder Judiciário não depende da anuência do Poder Legislativo para processar um congressista, a respectiva casa legislativa somente será notificada de tal fato, não podendo impedi-lo, apenas sustar seu andamento se pertinente ao caso.

Conforme brevemente exposto até aqui, o instituto principal do presente trabalho passou por diversas alterações ao longo dos anos, de forma a se adequar às particularidades de cada época, assunto este que será melhor detalhado no tópico subsequente.

⁷ KURANAKA, Jorge, livro “**Imunidades Parlamentares**”, pág. 149, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁸ DANTAS, Adriano Mesquita, “**A imunidade parlamentar formal: uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 35**”, Jus Navegandi. Teresina, 19 ago. 2005. Link para acesso: <https://jus.com.br/artigos/7169/a-imunidade-parlamentar-formal>. Acesso em 01 out. 2022.

⁹ BIANCHI, Thiago Santos, livro “**Imunidades Parlamentares**”, pág 56, Rumo Jurídico, 2021.

¹⁰ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35/2001 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm

1.3 ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DAS IMUNIDADES

Inicialmente, cabe ressaltar, que a doutrina não é pacífica ao estabelecer o marco inicial do instituto objeto do presente trabalho, eis que elementos históricos evidenciam origens distintas acerca da referida imunidade.

Entendem Piovesan e Gonçalves, que a imunidade parlamentar se iniciou na França, conforme se destaca:

“A imunidade parlamentar surgiu, de fato, na Revolução Francesa, no final do século XVIII, como prerrogativa do Parlamento moderno e do sistema representativo. Logo que a Assembléia Nacional foi constituída, promulgou-se o Decreto de 20.06.1789, contendo os ditames da inviolabilidade dos deputados. Seguiu-se a este, Decreto de 26.06.1790, ampliando o instituto da imunidade, enquanto “instrumento constitucional necessário para assegurar a independência e a liberdade dos membros do Parlamento”.¹¹

Entretanto, a doutrina majoritária entende que a origem do instituto se deu na Inglaterra, e o argumento mais utilizado para fundamentar este sentido está na promulgação do “*Bill of Rights*”, também denominado de Declaração dos Direitos de 1689, no final do século XVII, conforme salientou Alexandre de Moraes, no seu voto na ADI 5526/DF:

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento tem no sistema constitucional inglês sua origem, por meio 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 1689.¹²

A criação da *Bill of Rights*, aprovada pelo parlamento da Inglaterra em 1689, foi decorrência do caso Haxey, explicitado no tópico seguinte.

1.3.1. Caso Thomas Haxey

No ano de 1397 este famoso caso demonstrou a extrema necessidade da existência de uma prerrogativa que evitasse o cometimento de excessos por parte do Estado .

Segundo Sampaio, à época, um eclesiástico chamado Thomas Haxey foi preso após ter apresentado na sede da Câmara dos Comuns, a denominada “*bill of complaints*”, isto é, uma petição com diversas críticas que teriam irritado o Rei Ricardo II, o qual, em virtude

¹¹ PIOVESAN, Flávia.; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite, “**A imunidade parlamentar no estado democrático de direito**”, pág. 196, Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 11, n. 42. jan/mar. 2003.

¹² BRASIL. STF. **ADI 5526-DF**, pág. 50, Relator: Edson Fachin. 11 de outubro de 2017.

desta petição, ordenou a prisão do autor da peça.¹³

Após dois anos preso aguardando julgamento, o rei Henrique IV assumiu o trono e a prisão de Thomas foi declarada ilegal pela Câmara dos Comuns, que entendeu que teria ocorrido um atentado às suas liberdades.

Embora Haxey não fosse membro do parlamento, eis que se tratava de um procurador eclesiástico, observou-se a falta de um instituto que resguardasse o livre exercício da função representativa, a qual necessitava de mecanismos que protegessem a liberdade de expressão dos membros parlamentares.

Neste sentido, com os posteriores conflitos entre a Câmara e a realeza ocorridos nos anos seguintes, acabou-se consolidando o entendimento de que os os Parlamentares possuíam liberdade de opinião. Essa vertente foi confirmada com a denominada “*Bill of Rights*”, editada no ano de 1689, que tinha como tese “*The freedom of speech or debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any Court or place out of Parliament*”, isto é “A liberdade de expressão ou debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impugnados ou questionados em nenhum tribunal ou fora do Parlamento”.

Apesar deste não ter sido efetivamente o episódio que deu origem ao instituto da imunidade parlamentar, indubitavelmente, foi um importante marco para a sua criação.

1.3.2. No Brasil

A menção à prerrogativa da imunidade parlamentar foi prevista no Brasil desde a sua primeira Constituição. Em 1824, o diploma constitucional estabelecia tais prerrogativas entre os artigos 26 a 28, os quais, possuíam os seguintes textos:

Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras são inviolaveis pelas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funções¹⁴

Art. 27. Nenhum Senador, ou Deputado, durante a sua deputação, póde ser presopor Autoridade alguma, salvo por ordem da sua respectiva Camara, menos em flagrante delicto de pena capital (*op. cit.*, p. 12).

Art. 28. Se algum Senador, ou Deputado fôr pronunciado, o Juiz, suspendendo todoo ulterior procedimento, dará conta á sua respectiva Camara, a qual decidirá, se o processo deva continuar, e o Membro ser, ou não suspenso no exercicio das suas funções (*op. cit.*, p. 12).

¹³ SAMPAIO, Nelson de Souza, livro “**Prerrogativas do Poder Legislativo**”, pág. 87, Brasília, 1980.

¹⁴ BRASIL. **Constituição (1824)**. Lex: Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 05 de out. 2022.

Analisando os artigos supracitados, extraídos da redação original da constituição de 1824, observa-se que já existia a previsão da imunidade tanto material (art. 26), quanto formal e suas subespécies (art. 27 e 28).

Pedro Aleixo, em sua obra “Imunidades Parlamentares” aduz que quanto à expressão “inviolabilidade” empregada no artigo 26, necessário é fazer a leitura desse dispositivo em conjunto com o artigo 99, do mesmo diploma, o qual previa que a pessoa do imperador era, à época, inviolável e sagrada, não estando sujeito a responsabilidade alguma. Continuou afirmando que esta foi a origem do termo usado, também previsto em outras constituições brasileiras.¹⁵

No que tange à imunidade formal direcionada à prisão, previu-se a impossibilidade de restrição da liberdade dos parlamentares sem ordem da respectiva casa, havendo somente uma ressalva: em casos de flagrante delito de pena capital.

Já em relação ao processo, a inviolabilidade se deu somente em casos que o parlamentar fosse pronunciado, desta forma, nada impediria a instauração de processo em face de um congressista sem análise de sua casa legislativa, estando-o abarcado pela imunidade somente em caso de pronúncia.

A sucessiva Constituição Brasileira, qual sendo: de 1891, previu o instituto em seus artigos 19 e 20, os quais estabeleciam:

Art 19 - Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.¹⁶

Art 20 - Os Deputados e Senadores, desde que tiverem recebido diploma até a nova eleição, não poderão ser presos nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Neste caso, levado o processo até pronúncia exclusiva, a autoridade processante remeterá os autos à Câmara respectiva para resolver sobre a procedência da acusação, se o acusado não optar pelo julgamento imediato (*op. cit.*, p. 12).

Verifica-se através da análise do dispositivo supra, que quanto à imunidade material, não houve mudança significativa, visto que a prerrogativa continuou sendo aplicada às opiniões palavras e votos proferidos no exercício da função.

No âmbito formal, também permaneceu o mesmo procedimento em relação à pronúncia contra congressista, ou seja, caso esta ocorresse, os autos seriam remetidos à

¹⁵ ALEIXO, Pedro, livro “**Imunidades Parlamentares**”, págs. 25 e 26, Brasília: Senado Federal, 2020.

¹⁶ BRASIL. Constituição (1891). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em: 05 out. 2022.

respectiva Casa, que resolveria pelo prosseguimento do feito ou não. Neste contexto, a mudança ocorreu quando foi adicionada a possibilidade do pronunciado propor o julgamento imediato, de forma a dispensar a imunidade conferida. Embora existisse tal previsão, não há registros quanto à ocorrência da aplicação deste dispositivo.

No tocante à imunidade prisional, segundo a redação legal, o parlamentar só poderia ser preso em flagrante delito de crime inafiançável, sendo esta, a única hipótese de restrição da liberdade dos congressistas.

Na Constituição de 1934, a previsão das prerrogativas objeto de estudo do presente trabalho foram previstas nos artigos 31 e 32 do diploma legal, consoante descrito abaixo:

Art 31 - Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.¹⁷

Art 32 - Os Deputados, desde que tiverem recebido diploma até à expedição dos diplomas para a Legislatura subsequente, não poderão ser processados criminalmente, nem presos, sem licença da Câmara, salvo caso de flagrância em crime inafiançável. Esta imunidade é extensiva ao suplente imediato do Deputado em exercício (*op. cit.*, p. 13).

§ 1º - A prisão em flagrante de crime inafiançável será logo comunicada ao Presidente da Câmara dos Deputados, com a remessa do auto e dos depoimentos tomados, para que ela resolva sobre a sua legitimidade e conveniência e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º - Em tempo de guerra, os Deputados, civis ou militares, incorporados às forças armadas por licença da Câmara dos Deputados, ficarão sujeitos às leis e obrigações militares.

Novamente, neste dispositivo constitucional não foi possível observar qualquer mudança na imunidade relativa às opiniões, palavras e votos emitidos pelos membros do parlamento no exercício de suas funções, instituto previsto desta vez no art. 31, que, comparando com o art. 19 da Carta Magna de 1891 e art. 26 da Constituição de 1824, verifica-se foram redigidos de forma quase idêntica.

Entretanto, no que tange ao procedimento prisional dos parlamentares, a alteração foi concebida na possibilidade de se estender a imunidade, antes conferida somente a quem estava exercendo efetivamente o mandato, ao suplente imediato. Desta forma, este suplente, embora não estivesse realizando a função representativa, encontrava-se amparado pela prerrogativa constitucional.

Essa menção não foi bem aceita, uma vez que a garantia da imunidade, foi criada

¹⁷ BRASIL. Constituição (1934). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 out. 2022.

para o livre exercício da função legislativa, e não para benefício pessoal. Em tom de crítica, Bianchi aduz:

Percebe-se aí uma clara afronta aos preceitos fundamentais da criação do instituto das imunidades. Estas surgiram para proteção do Poder Legislativo e não do parlamentar em exercício, quem dirá do mero suplente que em tese só tem a expectativa de vir a assumir o cargo de Deputado.¹⁸

Salienta-se que essa extensão só poderia ocorrer no caso da imunidade formal quanto à prisão, conforme expressamente citado, e não a outras subespécies do instituto.

A Constituição de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, ficou conhecida como a que deu maior limitação à imunidade parlamentar.

Pois bem, a previsão do referido instituto situava-se nos artigos 42 e 43 da Carta Magna, redigidos do seguinte modo:

Art 42 - Durante o prazo em que estiver funcionando o Parlamento, nenhum dos seus membros poderá ser preso ou processado criminalmente, sem licença da respectiva Câmara, salvo caso de flagrante em crime inafiançável.¹⁹

Art 43 - Só perante a sua respectiva Câmara responderão os membros do Parlamento nacional pelas opiniões e votos que, emitirem no exercício de suas funções; não estarão, porém, isentos da responsabilidade civil e criminal por difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime (*op. cit.*, p. 14).

Parágrafo único - Em caso de manifestação contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social, pode qualquer das Câmaras, por maioria de votos, declarar vago o lugar do Deputado ou membro do Conselho Federal, autor da manifestação ou incitamento.

Inicialmente, na redação do art. 42 do diploma legal foi prevista a imunidade formal relativa à prisão, a qual, conforme mencionado, estaria disponível no prazo em que estivesse funcionando o parlamento, ocasião em que o caso seria submetido à análise da respectiva casa legislativa para deliberação quanto ao processo e a prisão do parlamentar.

Analisando o aspecto material da prerrogativa contido no art. 43, observa-se que o dispositivo, de maneira primordial estabelece a garantia. Entretanto, em sua parte final, contrapondo a matéria inicial, é citado que os parlamentares não estarão isentos de responsabilidade civil e criminal.

Sobre o conteúdo, Aleixo preceitua:

Não tinha, porém, o parlamentar garantias quanto às opiniões e aos votos emitidos no exercício de suas funções, pois era civil e criminalmente responsável por

¹⁸ BIANCHI, Thiago Santos, livro “**Imunidades Parlamentares**”, pág. 81, Rumo Jurídico, 2021.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1937). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 05 out. 2022.

difamação, calúnia, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública do crime ficava sujeito à perda do lugar se, por maioria de votos, a Câmara a que pertencia entendesse que ele se manifestou contrário à existência ou independência da Nação ou fez incitamento à subversão violenta da ordem política e social.²⁰

Com a ressalva estabelecida, não era possível o exercício da função representativa de maneira livre, eis que não havia qualquer parâmetro para determinar o que poderia ser passível de responsabilidade civil e/ou criminal.

O parágrafo único do artigo 43 expôs uma das características do governo autoritário, vigente à época. A redação previa a possibilidade de perda do mandato caso fosse entendido que a manifestação do parlamentar tivesse sido “contrária à existência ou independência da Nação ou incitamento à subversão violenta da ordem política ou social”.

Novamente, percebe-se que foi apresentada uma condição subjetiva, um conceito aberto, o qual não possuía um parâmetro pré-constituído para interpretação, acarretando uma situação passível de cometimento de abusos por parte dos governantes, de forma a extinguir a real finalidade da prerrogativa parlamentar.

Esse cenário perdurou até o ano de 1946, quando foi promulgado novo dispositivo constitucional que reestabeleceu a imunidade parlamentar como prevista antes da constituição de 1937 tanto âmbito material, prevista no art. 44, quanto formal, descrita no art. 45:

Art 44 - Os Deputados e os Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.²¹

Art 45 - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara (*op. cit.*, p. 15).

§ 1º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 2º A Câmara interessada deliberará sempre pelo voto da maioria dos seus membros.

§ 3º Em se tratando de crime comum, se a licença para o processo criminal não estiver resolvida em 120 (cento e vinte) dias, contados da apresentação do pedido, êste será incluído em ordem do dia, para ser discutido e votado, independentemente de parecer.

Aleixo descreve a edição da nova carta magna da seguinte forma: “Restabeleceu a

²⁰ ALEIXO, Pedro, livro “**Imunidades Parlamentares**”, págs. 26, Brasília: Senado Federal, 2020.

²¹ BRASIL. Constituição (1946). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

Constituição de 1946 a tradição democrática do Brasil, interrompida clandestinamente com a outorga da Carta de 1937”.²²

Analisando o dispositivo legal, constata-se poucas inovações se comparado à Constituição Federal de 1934, destacando-se entre elas: a inclusão do prazo para ser resolvido quanto à licença para o processo criminal, qual sendo: cento e vinte dias, bem como o de remessa dos autos à casa legislativa em caso de prisão, estipulado em quarenta e oito horas e o quórum necessário para a decisão acerca da formação de culpa e restrição da liberdade do parlamentar.

Em 1967, três anos após o início da ditadura militar no Brasil, foi editado novo diploma constitucional. A previsão das imunidades parlamentares, contida no artigo 34, assim dizia:

Art 34 - Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.²³

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da Legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.

§ 2º - Se no prazo de noventa dias, a contar do recebimento, a respectiva Câmara não deliberar sobre o pedido de licença, será este incluído automaticamente em Ordem do Dia e nesta permanecerá durante quinze sessões ordinárias consecutivas, tendo-se como concedida a licença se, nesse prazo, não ocorrer deliberação.

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, à Câmara respectiva, para que, por voto secreto, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 4º - A incorporação, às forças armadas, de Deputados e Senadores, ainda que militares, mesmo em tempo de guerra, depende de licença da sua Câmara, concedida por voto secreto.

§ 5º - As prerrogativas processuais dos Senadores e Deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de trinta dias, ao convite judicial.

Observa-se a previsão da imunidade material no *caput* do art. 34 de forma idêntica ao anterior dispositivo constitucional.

Os parágrafos primeiro ao terceiro asseguram a imunidade formal tanto em relação à prisão, quanto ao processo. Verifica-se uma inovação no tocante ao prazo para a Casa Legislativa deliberar acerca do pedido de licença para a prisão ou instauração de processo contra membro do Poder Legislativo. Na Constituição de 1946, foi previsto o prazo de

²² ALEIXO, Pedro, livro “**Imunidades Parlamentares**”, págs. 27, Brasília: Senado Federal, 2020.

²³ BRASIL. Constituição (1967). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

cento e vinte para a ocorrência desta manifestação, entretanto, no diploma Constitucional de 1967, este período passou a ser de no máximo noventa dias. Nesta linha, Roberto Magalhães assegura “uma só exceção é aberta ao grande princípio: o flagrante de crime inafiançável”.²⁴ Nesta hipótese, estabelece o § 3º, art. 34 da Constituição de 1967 que os autos deveriam ser remetidos em quarenta e oito horas para a deliberação da Casa Legislativa acerca da legalidade da prisão, bem como da formação de culpa.

Em 1969 foi aprovada a Emenda Constitucional nº 1, a qual estabeleceu exceções no âmbito da imunidade material, ficando o dispositivo referente ao instituto redigido da seguinte forma: “Os deputados e senadores são invioláveis, no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo nos casos de injúria, difamação ou calúnia, ou nos previstos na Lei de Segurança Nacional”. Essa nova previsão prejudicou o exercício da função representativa, eis que, a partir dela, a atividade parlamentar foi limitada, além do fato de que ela facilitou o cometimento de perseguições políticas.

Referida Emenda ainda alterou a imunidade formal, retirando a previsão da prerrogativa quanto à abertura de processo e ampliando as possibilidades do parlamentar ser preso, ficando a redação legal editada da seguinte forma:

§ 1º Durante as sessões, e quando para elas se dirigirem ou delas regressarem, os deputados e senadores não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime comum ou perturbação da ordem pública.²⁵

Também foi retirada a possibilidade da respectiva Casa Legislativa deliberar acerca da prisão do parlamentar.

Ulteriormente, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 11 de 1978, que estabeleceu o seguinte:

Art. 32 - Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões palavras e votos salvo no caso de crime contra a Segurança Nacional.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável, nem processados, criminalmente, sem prévia licença de sua Câmara.²⁶

§ 2º - Se a Câmara respectiva não se pronunciar sobre o pedido, dentro de 40 (quarenta) dias a contar de seu recebimento, Ter-se-á como concedida a licença.

§ 3º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos dentro

²⁴ MAGALHÃES, Roberto Barcellos de, livro “**A Constituição Federal de 1967: comentada**”, pág. 135, 1ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967.

²⁵ Emenda Constitucional nº 1 de 1969 – link de acesso http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm

²⁶ Emenda Constitucional nº 11 de 1978 – link de acesso http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm

de 48 (quarenta e oito) horas, a comarca respectiva, para que resolva sobre a prisão e autorize ou não a formação da culpa.

§ 4º - Os deputados e senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5º - Nos crimes contra a Segurança Nacional, cujo processo independe licença da respectiva Câmara, poderá o Procurador-Geral da República recebida a denúncia e atenta à gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final, de representação pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 6º - A incorporação às forças armadas, de deputados e senadores, embora militares e ainda que em tempo de dependerá de licença da Câmara respectiva.

§ 7º - As prerrogativas processuais dos senadores e deputados, arrolados como testemunhas, não subsistirão, se deixarem eles de atender, sem justa causa, no prazo de 30 (trinta) dias, ao convite judicial.

Inicialmente, no tocante à imunidade material, verificou-se a retirada da previsão quanto à responsabilidade penal do congressista pelos crimes de injúria, difamação ou calúnia, ficando apenas a hipótese referente à prática de crime contra a Segurança Nacional.

No parágrafo primeiro é observado que foi aumentado o período de aplicação da imunidade parlamentar, iniciando-se na expedição do diploma até a inauguração da seguinte Legislatura.

O parágrafo segundo estabelece o prazo de quarenta dias para a casa deliberar acerca da concessão de licença que visa a instauração de processo, sendo que, se não analisada no período mencionado, seria entendido que referida esta estaria concedida.

Já no parágrafo terceiro, é reestabelecido a formalidade da remessa dos autos à casa legislativa em caso de prisão em flagrante por crime inafiançável.

Os demais dispositivos não tiveram alterações.

Passados quatro anos da última alteração, aprovou-se a Emenda Constitucional nº 22 de 1982, e passou-se a ter a seguinte regulamentação:

Art. 32 - Os deputados e senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos, salvo no caso de crime contra a honra.

§ 1º - Desde a expedição do diploma até a inauguração da legislatura seguinte, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo flagrante de crime inafiançável.

§ 2º - No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, à Câmara respectiva, para que resolva sobre a prisão.

§ 3º - Nos crimes comuns, imputáveis a deputados e senadores, a Câmara respectiva, por maioria absoluta, poderá a qualquer momento, por iniciativa da Mesa, sustar o processo.

§ 5º - Nos crimes contra a Segurança Nacional, poderá o Procurador-Geral da República, recebida a denúncia e considerada a gravidade do delito, requerer a suspensão do exercício do mandato parlamentar, até a decisão final de sua representação pelo Supremo Tribunal Federal.²⁷

Verifica-se uma mudança ocorrida na imunidade material. Segundo o *caput* do art. 32, as exceções quanto à aplicação do instituto passaram do cometimento de crime contra a Segurança Nacional para a ocorrência de crime contra a honra.

Os parágrafos primeiro e segundo não trouxeram alterações, ao passo que o parágrafo terceiro retirou, assim como a Emenda nº 1 de 1969, a possibilidade de a Casa Legislativa deliberar acerca da instauração de processo contra o parlamentar em caso de cometimento de crime comum, sendo admissível apenas a sustação do procedimento a qualquer tempo.

Com a vinda da Constituição de 1988, a previsão das imunidades foi estabelecida no art. 53 e seus parágrafos, conforme infracitado:

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

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

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

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

§ 4º Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§ 5º 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.

§ 6º 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.

§ 7º 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, que sejam incompatíveis com a execução da medida.²⁸

²⁷ Emenda Constitucional nº 22 de 1982 – link de acesso

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc22-82.htm

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

Primordialmente, verifica-se a imunidade parlamentar material expressamente prevista no *caput* do art. 53, redação que não trouxe alterações.

A vertente formal, é prevista nos parágrafos primeiro a terceiro. Analisando o dispositivo, percebe-se que permaneceu a exigência da autorização da Casa Legislativa para a abertura de procedimento criminal em face do parlamentar, consignando-se que caso negada a licença, seria suspenso o curso do prazo prescricional até o término do respectivo mandato. Ademais, no parágrafo terceiro é mencionado o procedimento a ser adotado referente à prisão do congressista. Cabe ressaltar que tal hipótese é a única prevista expressamente que admite a restrição da liberdade de um membro do parlamento.

O texto original da Constituição Federal de 1988 foi amplamente reformado pela Emenda Constitucional número 35/2001, assunto da próxima seção.

1.4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 35/2001

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, na prática, observou-se que alguns pontos relativos às imunidades dos parlamentares necessitavam de reforma.

Conforme explanado em tópico anterior, o diploma constitucional supracitado mencionou a imunidade formal e a material. No âmbito material, que se refere ao não cometimento de crime concernente às opiniões, palavras e votos dos parlamentares, o *caput* do art. 53, previa originalmente da seguinte forma: “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos”.²⁹

A reforma trazida pela emenda nº 35/2001 foi responsável por detalhar sob quais aspectos seriam essa inviolabilidade, adicionando os termos “civil e penalmente”, além da expressão “quaisquer”, que apesar de parecer um termo amplo, deve ser interpretado à margem da finalidade pretendida pelo legislativo ao estabelecer a prerrogativa da imunidade. Com isso, sob a ótica da imunidade material, atualmente o art. 53 preceitua: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Desta forma, observa-se que não houveram mudanças bruscas no âmbito material, o que não pode ser afirmado quanto ao sentido formal, que teve maior problematização em sua aplicação.

Pois bem, o texto original relativo à imunidade formal, isto é, aquela relativa à

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

prisão e o processo contra o parlamentar, foi redigido originariamente do seguinte modo:

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

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

§ 3º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação de culpa.³⁰

Observa-se que os dois sentidos da imunidade formal (quanto à prisão e relativo ao processo) constam presentes desde o texto redigido pela assembleia constituinte.

Inicialmente, abordando a primeira hipótese, tem-se que caso o congressista fosse preso, os autos seriam remetidos para a respectiva casa legislativa no período de vinte e quatro horas, a qual realizaria uma votação secreta em que seria decidido pela maioria dos votos sobre a prisão e a formação de culpa do parlamentar.

A retirada da exigência das votações secretas em casos que afetassem a imunidade formal, foi uma das significativas mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 35/2001. Neste sentido, passou-se a ser possível a votação aberta, contanto que o Regimento Interno da casa Legislativa permita, por outro lado, a reforma não alterou o fato de que, em caso de prisão, seja possível a deliberação da respectiva casa acerca de sua manutenção ou não.

Neste diapasão, foi citado ainda que caso esta votação não viesse a ocorrer ou o pedido de licença fosse indeferido, seria suspensa a prescrição até o término do mandato do parlamentar. O objetivo dessa previsão foi evitar que o agente saísse impune caso ocorresse a prescrição da prisão punitiva estatal.

Ainda quanto à prisão dos congressistas, menciona-se que esta só poderia ocorrer, caso este fosse preso em flagrante delito de crime inafiançável, e assim continua até os dias atuais. Ademais, foi retirada a possibilidade da respectiva casa deliberar sobre a “formação de culpa” do parlamentar. Portanto, após a emenda 53/2001, os congressistas passaram a possuir legitimidade somente para examinar se a prisão se deu de forma legal ou não.

O ponto de maior problematização no âmbito das imunidades após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi a aplicação da parte final do § 1º, art. 53, o qual aduzia:

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2022.

§ 1º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, **nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa.**³¹ (grifo nosso)

Verifica-se desta forma, que para serem processados criminalmente, deveria ocorrer uma votação em que os parlamentares iriam deliberar sobre a abertura do processo criminal em face do acusado e congressista ou não.

Ocorre que, na prática, a aplicação deste dispositivo alterou a real finalidade pretendida pelo poder constituinte, eis que passou a ser usado de forma indevida, gerando críticas da doutrina e da opinião pública acerca de tal instituto.

Como exemplo da utilização incorreta da prerrogativa, Flavia Piovesan, professora de Direitos Humanos, Direito Constitucional, membro da Comissão de Justiça e Paz e à época, Procuradora do estado de São Paulo, em um artigo publicado cujo o nome se intitula: “Prerrogativa ou privilégio?”, cita o caso em que uma estudante de vinte anos foi encontrada morta em um terreno baldio, sendo que, após a conclusão do Inquérito Policial, as provas apontaram como autor do crime, um deputado estadual.³²

Sendo o indiciado, um parlamentar, nos termos da parte final do §1º, art. 53, da Constituição, seria necessário o consentimento da respectiva casa para que fosse iniciado o processo criminal. Nesse sentido, foi diligenciado à assembleia legislativa do respectivo estado, para que esta autorizasse o processo contra deputado, entretanto, por duas vezes, a autorização foi negada.

Diante de casos parecidos, instalou-se o receio de que o mecanismo da imunidade estaria sendo utilizado de forma a afastar do judiciário, situações em que sua atuação era imprescindível.

Com isso, começaram a ser propostas várias emendas tendentes a modificar e delimitar a aplicação da imunidade formal processual, tendo tal intenção se materializado na aprovação da Emenda Constitucional nº 35/2001.

Sobre tal reforma, Mauricio Gentil Monteiro, sintetiza:

A intenção do poder reformador, com a produção da emenda constitucional nº 35/2001, foi clara: alterar o instituto da imunidade parlamentar formal para, restringindo os seus efeitos, evitar que a necessidade de licença prévia da Casa Legislativa para o Supremo Tribunal Federal poder processar e julgar parlamentares continuasse servindo como instrumento de proteção de alguns parlamentares contra as devidas e necessárias investigações de crimes comuns por

³¹ Emenda Constitucional nº 35/2001 – link de acesso

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm

³² PIOVESAN, Flávia, “**Prerrogativa ou privilégio?**”, Folha de São Paulo. São Paulo, 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/fz0407200110.htm>. Acesso em 22 out. 2022.

eles praticados.³³

Com o passar dos anos, indagou-se acerca da possibilidade de que fosse estendida esta prerrogativa aos parlamentares de âmbito estadual. Este tema será tratado no tópico seguinte.

1.5 EQUIPARAÇÃO AOS DEPUTADOS ESTADUAIS

O instituto das imunidades parlamentares, como garantia prevista na Constituição Federal, dispõe acerca deste âmbito, sendo assim, o dispositivo, em regra, teria incidência aos membros do Parlamento Federal.

Pois bem, o art. 27, § 1º da Carta Magna estabelece que serão aplicados ao membros do Parlamento Estadual, as regras constitucionais sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda do mandato, licença, impedimento e incorporação às Forças Armadas.

Em que pese a redação do dispositivo supracitado ser clara e objetiva, muito se discutiu acerca da possibilidade da aplicação das imunidades parlamentares aos Deputados Estaduais por equiparação.

Como exemplo, cita-se um caso ocorrido em 2017 em âmbito de controle concentrado, em que a Associação dos Magistrados Brasileiros questionou por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5823, a validade dos dispositivos previstos na Constituição Estadual do Rio Grande do Norte que repetiram o disposto no art. 53 da Constituição Federal.

A votação foi acirrada, ficando seis votos contra cinco. A maioria opinou pelo indeferimento da matéria suscitada na ADI, nos termos do entendimento do relator, Ministro Marco Aurélio, que na ocasião suscitou:

A Constituição Federal prevê expressamente, desde a promulgação, no § 1º do artigo 27, serem aplicáveis aos deputados estaduais o que nela preceituado “sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas”. A regra é clara e não deixa margem para dúvidas: os deputados estaduais têm a inviolabilidade conferida aos membros do Congresso Nacional. O dispositivo não abre campo a controvérsias semânticas em torno de quais imunidades são abrangidas pela norma extensora. A referência no plural, de cunho genérico, evidencia haver-se conferido a parlamentares estaduais proteção sob os ângulos material e formal.³⁴

³³ MONTEIRO, Maurício Gentil, “**A limitação da imunidade parlamentar. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da Emenda constitucional nº 35/2001**”, Jus Navigandi, Teresina, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3005/a-limitacao-da-imunidade-parlamentar>. Acesso em: 15 out. 2022.

³⁴ BRASIL. STF. **ADI 5823-RN**, pág. 10, Relator: Marco Aurélio. 08 de maio de 2019. Disponível em:

Entendimento também adotado na ADI 5825, a qual tem por ementa:

PARLAMENTAR ESTADUAL – GARANTIAS FORMAIS E MATERIAIS
 –
 CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A teor do disposto no artigo 27 da Constituição Federal, os deputados estaduais estão protegidos pelas regras de inviolabilidade previstas em relação aos parlamentares federais, sendo constitucional preceito da Constituição do Estado que dispõe sobre o tema.³⁵

Desta forma, prevaleceu-se entendimento mais favorável à Constituição Federal, consistente na sua interpretação literal, confirmando que a imunidade parlamentar prevista no diploma constitucional, pode ser estendida aos Deputados Estaduais.

1.6. ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DOS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL

Nesta seção, estudar-se á como o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o instituto, analisando as mudanças feitas no decorrer dos anos, bem como quais condutas estão sendo tuteladas pela imunidade material e as variáveis excedentes.

Como não previsto expressamente, a Suprema Corte Brasileira estabeleceu alguns critérios para que a garantia parlamentar fosse aplicada. Neste sentido, o estudo inicia-se pelos parâmetros de aplicação espacial prescritos pela Corte.

Neste norte, destaca-se a decisão referente à Questão de Ordem no Inquérito 1588 – DF, proferida no ano de 2006, na qual foi ajustado um requisito fundamental para a incidência da prerrogativa. Segundo a Ementa de referido julgado:

[...] A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material (CF, art. 53, “caput”)- que representa um instrumento vital destinado a viabilizar o exercício independente do mandato representativo – somente protege o membro do Congresso Nacional, qualquer que seja o âmbito espacial (“*locus*”) em que este exerça a liberdade de opinião (ainda que fora) do recinto da própria Casa Legislativa), nas hipóteses específicas em que as suas manifestações guardem conexão com o desempenho da função Legislativa (prática “*in officio*”) ou tenham sido proferidas em razão dela (prática “*propter officium*”) [...].³⁶

Em síntese, revelou-se imprescindível para a aplicação desta garantia parlamentar, que a manifestação do congressista fosse feita no exercício da função ou em razão dela, independentemente do local em que ela foi proferida. Tal condição deriva do fato de que a

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754380181>

³⁵ **ADI 5825 MT**, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020

³⁶ BRASIL. STF. **Inq-QO 1588-DF**. Relator: Celso de Mello. 12 de dezembro de 2002.

prerrogativa é inerente ao cargo exercido, e não um benefício pessoal.

Em 2014, ao se debruçar novamente sobre o tema, o Supremo consolidou novo entendimento, no sentido de que as opiniões dos parlamentares feitas dentro de sua respectiva Casa Legislativa, estariam protegidas pela imunidade material de forma absoluta. Nesse sentido aponta a Ementa do Inquérito 3814 - DF:

EMENTA QUEIXA. IMPUTAÇÃO DE CRIME CONTRA A HONRA SUPOSTAMENTE PRATICADO POR SENADOR DA REPÚBLICA NO RECINTO DO SENADO FEDERAL. IMUNIDADE MATERIAL ABSOLUTA. ART. 53, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. 1. O reconhecimento da inviolabilidade dos Deputados e Senadores por opiniões, palavras e votos, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, exige vínculo causal entre as supostas ofensas e o exercício da atividade parlamentar. 2. **Tratando-se de ofensas irrogadas no recinto do Parlamento, a imunidade material do art. 53, caput, da Constituição da República é absoluta.** Despiciendo, nesse caso, perquirir sobre a pertinência entre o teor das afirmações supostamente contumeliosas e o exercício do mandato parlamentar. Precedentes. 3. Queixa rejeitada.³⁷

Isto é, conforme o parecer, não importaria se a declaração feita pelo congressista era vinculada ao exercício do mandato. Somente pelo fato de ter sido proferida no ambiente parlamentar, já estaria tutelada pela prerrogativa.

Esse caráter absoluto foi revisto pelo STF no ano de 2016 (Petição 5.243 – DF) , quando, o Deputado Federal Jair Bolsonaro foi denunciado pela prática de incitação ao crime de estupro em face de uma Deputada Federal. A ofensa teria ocorrido primordialmente na tribuna da casa legislativa. Entretanto, o congressista repetiu os dizeres à imprensa, ainda em ambiente parlamentar.

Na ocasião, o Ministro Luiz Fux (relator), aduziu :

[...] Deveras, não obstante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tenha entendimento no sentido da impossibilidade de responsabilização do parlamentar quando as palavras tenham sido proferidas no recinto da Câmara dos Deputados, *in casu* as declarações foram proferidas em entrevista a veículo de imprensa, não incidindo, assim, a imunidade [...].³⁸

[...] O fato de o parlamentar estar em seu gabinete no momento em que concedeu a entrevista é fato meramente acidental, já que não foi ali que se tornaram públicas as ofensas, mas sim através da imprensa e da internet [...].³⁹

Neste contexto, o Supremo decidiu que em relação à primeira situação, o Deputado estaria amparado pela imunidade material. Contudo, ao repetir o insulto em entrevista ao

³⁷ **Inq 3814**, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 20-10-2014 PUBLIC 21-10-2014.

³⁸ BRASIL. STF. **Petição 5243 – DF**, pág. 22, Relator: Luiz Fux. 21 de junho de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627488>.

³⁹ *Ibidem*, pág. 23

veículo de informação, mesmo estando dentro de seu gabinete, não incidiria a prerrogativa, afastando, portanto, o caráter absoluto da imunidade nas manifestações feitas dentro da Casa Legislativa.

Esta decisão versou de forma incidental sobre outro parâmetro para a aferição do limites da imunidade parlamentar material: o conteúdo da manifestação.

Sabe-se que a opinião do parlamentar precisa estar atrelada à função para que este tenha garantida a prerrogativa. Mas segundo o Supremo, esta disposição prevalece sobre discursos considerando ofensivos ou criminosos?

Pois bem, inicia-se a análise deste quesito a partir do julgamento do RE 210917 – RJ, o qual, no ano de 2001, o STF aduziu, segundo ementa:

[...] **A inviolabilidade parlamentar elide não apenas a criminalidade** ou a imputabilidade criminal do parlamentar, mas também a sua responsabilidade civil por danos oriundos da manifestação coberta pela imunidade ou pela divulgação dela: é conclusão assente, na doutrina nacional e estrangeira, por quantos se tem ocupado especificamente do tema⁴⁰ (grifo nosso).

Neste sentido, respondendo a questão elencada acima, entende-se que à época, o instituto sobressaía acerca das manifestações tidas como criminosas. Isto é, este possuía um caráter mais abrangente.

Como exemplo desta plicação, cita-se um caso ocorrido no ano de 2014, quando Deputado Federal Marco Antonio Feliciano foi denunciado pela conduta tipificada no art. 20, da lei 7.716/89, pois no ano de 2011 teria feito manifestações discriminatórias aos homossexuais através das redes sociais. Na denúncia, foi sustentado que a matéria não teria relação com a função parlamentar.

Apesar do argumento suscitado pelo Ministério Público Federal, no julgamento (Inquérito 3.590 – DF), o Supremo decidiu pelo não recebimento da denúncia de forma unânime.

O Ministro Luiz Roberto Barroso até reconheceu a existência do discurso de ódio na manifestação do parlamentar, entretanto, enfatizou a falta de legislação específica que tipificasse referida conduta, conforme trecho do voto abaixo:

Eu até consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de hate speech, como observou a Doutora Deborah Duprat. Mas a verdade é que essa lei não existe. Existe até um projeto de lei em discussão no

⁴⁰ BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário 210917 – RJ**. Relator: Sepúlveda Pertence. 12 de agosto de 1988.

Congresso Nacional. De modo que eu acho que vulneraria princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita.⁴¹

Com esta decisão, verifica-se que a imunidade parlamentar prevaleceu sobre o *hate speech*. Contudo, com o passar dos anos, o STF tem adotado uma posição menos abrangente da imunidade, estabelecendo alguns limites para a incidência da prerrogativa, conforme observa-se nos seguintes julgados.

Em maio de 2022, o Supremo Tribunal Federal acolheu seis queixas crimes (Petições 8.242, 8.259, 8.262, 8.263, 8.267 e 8.366) contra o Senador Jorge Kajuru, pois este teria publicado alguns vídeos nas redes sociais no ano de 2019, ofendendo os ex-parlamentares Alexandre Baldy e Vanderlan Cardoso.

No vídeo, Kajuru chama Alexandre de “bandido”, “golpista”, “malandro” entre outras ofensas, e se refere à Vanderlan como “pateta bilionário” e “senador turista”.

Em face disto, os ofendidos ajuizaram queixas-crimes em desfavor de Jorge Kajuru, imputando-lhe a prática dos crimes de injúria e difamação.

Durante o Julgamento, o Ministro Gilmar Mendes, que pugnou pelo recebimento das queixas, enfatizou o caráter não absoluto da imunidade parlamentar, aduzindo:

“Trata-se de ampla prerrogativa em favor das casas, mas que recomenda certos limites para que se não desnature em privilégio, não sirva à proteção de ilícito, nem resulte em impunidade. Esse é o verdadeiro paradoxo da imunidade parlamentar, que pode tanto servir para nutrir como para minar o desenvolvimento democrático”.⁴²

“É possível concluir, a partir da análise da jurisprudência do Supremo que, embora o tribunal tenha assentado uma ampla imunidade parlamentar especialmente em relação aos discursos proferidos no âmbito da casa legislativa, os julgamentos mais recentes têm buscado realizar uma análise mais detida do nexo de vinculação dos discursos proferidos com o exercício do mandato parlamentar, de modo a descaracterizar a imunidade como privilégio pessoal”

Em setembro de 2022, também foi acolhida uma queixa-crime apresentada pelo Ministro Luis Roberto Barroso contra o ex-senador Magno Malta pelo crime de calúnia (Petição 10409), pois em conferência política ocorrida em junho do corrente ano, Malta teria afirmado: “ele tem dois processos no STJ, na Lei Maria da Penha, de espancamento de mulher. Além de tudo, Barroso batia em mulher”.

O Ministro Alexandre de Moraes (relator) em seu voto destacou:

⁴¹ BRASIL. STF. **Inq. 3590-DF**. Relator: Marco Aurélio. 12 de agosto de 2014.

⁴² BRASIL. STF. **Petição 8242 - DF**. Relator: Celso de Mello. 3 de maio de 2022.

“A Constituição Federal consagra o binômio “LIBERDADE e RESPONSABILIDADE”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas”.⁴³

Na ocasião houveram apenas dois votos que divergiram da decisão final, sendo os dos ministros André Mendonça e Nunes Marques.

Fazendo um comparativo entre as decisões proferidas em 2022 sobretudo a do inquérito 3.590 e a de 2014, verifica-se que a Corte se mostrou menos tolerante aos ataques proferidos pelos parlamentares, reduzindo o âmbito de aplicação da prerrogativa parlamentar.

No próximo tópico será analisada uma proposta de Emenda à Constituição que pretende trazer mudanças significativas ao instituto da imunidade parlamentar.

1.7. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 03/2021

A Pec 3 de 2021 foi apresentada pelo Deputado Federal Daniel Sabino em fevereiro daquele ano. A proposta visa alterar dispositivos relativos às prerrogativas parlamentares, de forma a modificar os artigos 14, 27, 53, 102 e 105 da Constituição Federal.

Como o presente trabalho tem como objetivo principal o estudo acerca da prerrogativa da imunidade, concentrar-se-á a análise sobre as almejadas mudanças contidas na PEC sobre o assunto.

De acordo com a proposta de reforma, os dispositivos referentes às imunidades passariam a vigorar nos seguintes termos:

“Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis civil e penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, cabendo, exclusivamente, a responsabilização ético-disciplinar por procedimento incompatível com o decoro parlamentar.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos processos relativos a crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções parlamentares.

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

§ 2º-A No caso da prisão em flagrante prevista no § 2º, o membro do Congresso Nacional deverá ser encaminhado à Casa respectiva logo após a lavratura do auto,

⁴³ BRASIL. STF. **Pet. 10409-DF**. Relator: Alexandre de Moraes. 23 de setembro de 2022.

permanecendo sob sua custódia até o pronunciamento definitivo do Plenário.

§ 2º-B Mantida a prisão, o juízo competente deverá promover, em até vinte e quatro horas, audiência com a presença do custodiado, de sua defesa técnica e de membro do Ministério Público, oportunidade em que deverá relaxar a prisão, conceder a liberdade provisória ou, havendo requerimento do Ministério Público:

I – converter a prisão em flagrante em preventiva;

II – aplicar medida cautelar diversa do afastamento da função pública, nos termos da lei.

§ 9º É vedado o afastamento judicial cautelar de membro do Congresso Nacional, somente podendo ser decretada a perda do mandato nos termos do art. 55.

§ 10. É de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal a busca e apreensão deferida em desfavor de membro do Congresso Nacional, quando cumprida nas dependências das respectivas Casas ou residências de parlamentares.

§ 11 A medida cautelar, quando cumprida nas dependências do Congresso Nacional, deve ser executada com o acompanhamento da polícia legislativa a que se refere o art. 51, IV, ou o art. 52, XIII, e obedecer aos demais requisitos previstos em lei.

§ 12 A medida cautelar deferida em desfavor de membro do Congresso Nacional que afete, direta ou indiretamente, o exercício do mandato e as funções parlamentares:

I – somente produzirá eficácia após a confirmação da medida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal;

II – não poderá ser deferida em regime de plantão forense.

§ 13 Os elementos recolhidos, no caso de busca e apreensão, ficarão acautelados e não poderão ser analisados até a confirmação a que se refere o § 12, sob pena de crime de abuso de autoridade, nos termos da lei.”⁴⁴

Com pretendida mudança, no âmbito da imunidade material, os congressistas responderiam apenas em sua respectiva casa em caso de quebra de decoro parlamentar e não mais civil e criminalmente como tem interpretado o STF em algumas decisões em que entendeu-se que os representantes agiram além dos limites da prerrogativa.

O §1º do art. 53 da Constituição passaria a vigorar no sentido em que o Supremo tem entendido acerca da aplicação do foro privilegiado, que incide somente em crimes relacionados à função parlamentar que foram cometidos durante o mandato.

Outra modificação incide sobre a possibilidade de prisão em flagrante por crime inafiançável dos parlamentares, a qual ficaria adstrita ao crimes expressamente previstos na Constituição, quais sendo: racismo, crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas, terrorismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Caso ocorra a restrição da liberdade do parlamentar, prevê a proposta que este deverá ser levado até sua respectiva casa legislativa onde permanecerá em custódia até que seja

⁴⁴ Proposta de Emenda à Constituição nº 28, de 2021, **28 PEC nº 3 de 2021** – link de acesso https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0xn5nqc042u0wd5brh7uznxss781162.node0?codteor=1966562&filename=PEC+3/2021

deliberado acerca de sua prisão.

É retirada ainda, a possibilidade de afastamento cautelar do parlamentar, sendo consignado no texto que somente seria admitida a perda do mandato que deve observar os parâmetros fixados no artigo 55, da Constituição.

A proposta de emenda ainda visa fixar a competência de forma exclusiva ao STF para determinar a busca e apreensão em desfavor de parlamentar caso esta for realizada na residência do congressista ou em sua respectiva casa legislativa. É previsto ainda que, esta medida, caso deferida, deverá ser realizada em conjunto com a polícia legislativa.

Referida PEC encontra-se na Câmara dos Deputados, onde aguarda a deliberação dos membros em plenário.

2. DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

2.1. CONCEITO

Direito de primeira geração, garantia fundamental na democracia e essencial no conceito de dignidade da pessoa humana, a liberdade de expressão teve sua primeira previsão expressa e relevante na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, em plena Revolução Francesa, que tinha como lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”.

Os dispositivos referentes à previsão deste direito no diploma supramencionado estabeleciam:

Artigo 10º- Ninguém pode ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, contando que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela Lei.

Artigo 11º- A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.⁴⁵

Devido a importância da garantia observou-se a necessidade da existência da previsão universal desta. Com isso, no ano de 1948 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, estabelece em seu artigo 19: “Todo o homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios,

⁴⁵ FRANÇA, “**Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**”, 1789.

independentemente de fronteiras”.

No Brasil, atualmente o princípio é previsto no Título II da Constituição Federal, dentro do rol pertinente aos direitos e deveres individuais e coletivos, no art. 5º, inciso IV, que tem a seguinte redação legal: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Ingo Sarlet, afirma que referido dispositivo é uma espécie de “Cláusula Geral”, a qual engloba a garantia da liberdade de expressão em suas diversas espécies, quais sendo: liberdade de expressão de pensamento, artística, de ensino e pesquisa, comunicação e religiosa.⁴⁶

Assim sendo, esta garantia é um mecanismo essencial intrínseco à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, evita o cometimento de censura a permite a pluralidade de opiniões.

2.2. DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado permite a visualização de um único instituto sob diferentes óticas e de que forma o tema é tratado em ordenamentos jurídicos distintos, fazendo com que o leitor adquira maior domínio sobre o assunto e como se deu sua criação.

Os próximos subtópicos irão demonstrar como a garantia da liberdade de expressão é aplicada nos países Alemanha e Estados Unidos. Isto pois, conforme verificar-se-á nestes dois países, o instituto é aplicado de maneira totalmente antagônica.

2.2.1. Liberdade de Expressão nos Estados Unidos

Importante marco na história do instituto, a primeira previsão da liberdade de expressão nos Estados Unidos ocorreu através da Primeira Emenda à Constituição norte-americana, introduzida neste ordenamento jurídico no ano de 1791, estabelecendo o seguinte:

O congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas.⁴⁷

⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, livro “Curso de Direito Constitucional”, pág. 452, 2ª Ed. Revistas dos Tribunais, 2013.

⁴⁷ ESTADOS UNIDOS. Constituição dos Estados Unidos de 1787. Link de acesso:

<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>

O texto foi redigido claramente com o intuito de limitar a atuação Estatal e inibir qualquer tipo de censura por parte do Estado.

Observa-se que expressamente, a garantia é prevista de forma ampla, e na prática não é aplicada de forma distinta. A cultura estadunidense aplica o princípio da liberdade de expressão pautada no contexto em que foi proferida a manifestação, não analisa puramente o seu conteúdo. Desta forma, é permitida a prevalência da liberdade de expressão em face de ofensas e até mesmo do discurso de ódio.

Conforme salienta Brugger, as mensagens de ódio são tidas “integralmente como uma forma de discurso, e não de conduta”.⁴⁸

Como exemplo da aplicação do instituto nos Estados Unidos, cita-se o caso *Brandenburg vs. Ohio*, que gerou bastante repercussão à época sendo comumente utilizado para demonstrar o entendimento da Corte Suprema norte-americana acerca dos critérios de limite da garantia.

Pois bem, Brandenburg era líder do movimento extremista norte-americano *Ku Klux Klan*, que tinha como pauta principal a supremacia branca.⁴⁹

Certa ocasião, Brandenburg convidou a imprensa para filmar uma manifestação desta organização em que os membros proferiram várias ofensas aos negros e judeus. Ao ser exibido o conteúdo na mídia, iniciou-se uma repercussão negativa repudiando as falas dos extremistas.

Após o episódio, o líder o grupo foi denunciado e condenado nos termos da Lei Criminal Sindical de Ohio, por ter defendido reforma política através de meios violentos e criminosos.

Brandenburg recorreu, até que em 1969 o caso chegou na Suprema Corte, tendo esta revertido a condenação. O órgão supremo decidiu no sentido de que a lei na qual o líder do movimento foi condenado seria inconstitucional nos seguintes termos:

[...] a garantia constitucional de liberdade de expressão e da imprensa livre não permite ao Estado proibir ou proscrever a advocacia do uso da força ou da violação da lei com exceção das situações nas quais essa advocacia está dirigida a incitar ou produzir uma ação ilegal iminente ou gera a probabilidade de um incitamento que produza tal ação.⁵⁰

⁴⁸ BRUGGER, Winfried, “**Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**”, pág. 118, Revista de Direito Público, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

⁴⁹ BRUGGER, Winfried, “**Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**”, pág. 118, Revista de Direito Público, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.

⁵⁰ WALKER, James L., “**Brandenburg v. Ohio (1969)**”, link de acesso <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/189/brandenburg-v-ohio>

A decisão estabeleceu um critério sobre em quais ocasiões os discursos poderiam ser proibidos ou se estariam protegidos pela liberdade de expressão. Nesse sentido, para ser entendido como fora do alcance da garantia, a Suprema Corte estabeleceu que a manifestação deveria defender a prática iminente de atos ilícitos e que houvesse a probabilidade de que a incitação produzisse o resultado. Este parâmetro foi intitulado de Teoria do perigo real e iminente.

Outro episódio que demonstra o valor que a Corte Suprema dos Estados Unidos confia ao contexto em que foi praticada a ofensa como parâmetro para a decisão se o conteúdo da manifestação está ou não tutelada pela Liberdade de Expressão é o caso *Schenck vs United states*.

No ano de 1917, durante a Primeira Guerra Mundial, o governo Federal Norte Americano impôs a conscrição, sendo que no país, em regra o regime serviço militar é voluntário. Com isso, o Comitê Executivo do Partido Socialista da Filadélfia se opôs à determinação, ocasião em que Charles Schenck, secretário geral iniciou uma panfletagem cujo o conteúdo enunciava que a décima terceira emenda da Constituição Estadunidense proibia o trabalho forçado, por isso, a imposição feita pelo Estado não deveria ser obedecida.

Charles Schenck foi então denunciado e condenado nos termos da *Espionage Act of 1917*, lei que proibia qualquer manifestação que viesse a prejudicar os esforços de guerra.

Após a condenação, Schenck recorreu à Suprema Corte alegando a inconstitucionalidade do diploma editado em 1917, pois este estaria em desconformidade com a primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos.

Entretanto, em sede superior, a condenação foi mantida por unanimidade, destacando-se parte do voto do juiz Oliver Wendell Holmes com base no “*clear and present danger test*”, isto é, “Teste do perigo claro e presente”:

Nós admitimos que em muitos lugares, e em tempos normais, os réus, ao dizer tudo o que foi dito na circular, teriam se mantido nos contornos de seus direitos constitucionais. Mas o caráter de cada ato depende das circunstâncias em que é feito.⁵¹

Em outras palavras, Holmes destacou que o âmbito de proteção da liberdade de expressão nos Estados Unidos é definido com base no cenário vigente. Sendo assim, se Schenck espalhasse os folhetos com o mesmo conteúdo mas não em tempos de guerra, talvez não seria configurado o dano e ele estaria protegido pelo princípio da liberdade de

⁵¹ OYEZ, “**Schenck v. United States**”, link de acesso <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/249us47>.

expressão.

Sendo assim, verifica-se que naquele país o âmbito de aplicação desta garantia não se preocupa com o conteúdo emitido, ainda que configure ilícito, mas sim com a possibilidade da manifestação ameaçar ou causar efetivamente prejuízo no caso concreto, estando o instituto, portanto, em status superior se comparado a outros direitos fundamentais.

2.2.2. Liberdade de Expressão na Alemanha

Na Alemanha, a garantia está prevista em sua Lei Fundamental, de 1949, e tem a seguinte previsão legal: “cada um tem o direito de expressar e difundir livremente sua opinião pela palavra, por escrito ou por imagens, e de se informar sem impedimentos em fontes que são acessíveis a todos”.⁵²

O contexto histórico em que foi editado o referido dispositivo legal influenciou em como se deu as previsões dos preceitos fundamentais do Estado. O país, à época, além de ter passado recentemente por uma guerra mundial, sofria com as consequências deixadas pelo Nazismo. Consigna-se que ambos somente findaram no ano de 1945, e o dispositivo constitucional da Alemanha aprovado em 1949.

Desta forma, o Estado Alemão preocupou-se em diminuir as sequelas deixadas principalmente pela ideologia nazista, colocando como princípio máximo da ordem jurídica Alemã, a dignidade da pessoa humana, disposto nos artigos 1º e 2º de sua Lei Fundamental, conforme se verifica infra:

- (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.
- (2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo (*op. cit.*, p. 28).

Com isso, pode-se considerar que a aplicação da liberdade de expressão ocorre de maneira mais restritiva se comparado aos Estados Unidos, visto que esta não configura o cerne da proteção jurídica-estatal alemã..

Segundo Furtado, o ordenamento jurídico alemão pôs a dignidade como valor máximo, caracterizado como absoluto. Desta forma, em caso de colisão com a liberdade

⁵² ALEMANHA, “**Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**”, link de acesso <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

de expressão, aquela sempre irá prevalecer.⁵³

Um emblemático caso ilustra a seriedade que o Direito Alemão trata as marcas deixadas pelo Nazismo e sua preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de episódio ocorrido em 1994 em que o Partido Nacional Democrata Alemão (PND) realizaria um Seminário, tendo convidado o historiador David Irving para palestrar.

Ocorre que David defendia a ideia de que o Holocausto não teria ocorrido, tendo sido uma invenção dos Judeus. O historiador convidado chegou a escrever as obras “Guerra de Hitler” e “Goebbels: O mentor do terceiro Reich” em que desenvolvia esta tese.

O Governo do Estado de Bavieira, onde ocorreria o evento, condicionou a autorização da realização deste à não menção da negativa do Holocausto.

O tema chegou ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, alegando o partido ser inconstitucional a condição imposta pelo governo de Bavieira, eis que estaria limitando sua garantia referente à Liberdade de expressão.

O Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da exigência, afirmando que o partido não estaria amparado pela garantia com base no princípio da dignidade da pessoa humana, pois ao negar a ocorrência de um fato tão grave, seria como prosseguir com as discriminações contra o povo judeu.

Desta forma, após a Corte Alemã validar a exceção imposta pelo governo da Baviera ao princípio da liberdade de expressão, consolidou-se o entendimento neste sentido.

Assim sendo, verifica-se que na Alemanha, diferente dos Estados Unidos, não é avaliado o contexto em que foi feita a manifestação, e sim, o seu conteúdo., tendo seus limites pautados principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3. Limites da Liberdade de expressão no Brasil

No Brasil, o diploma Constitucional de 1988, editado após período da Ditadura Militar em que era comum a prática da censura por parte do governo, preocupou-se em assegurar a Liberdade de Expressão em suas várias espécies.

Segundo Barroso, este direito deve prevalecer em face dos demais, conforme

⁵³ LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira, “**Liberdade de expressão e discurso do ódio no Brasil**”, pág. 239, Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.

preceitua:

Na verdade, tanto em sua manifestação individual, como especialmente na coletiva, entende-se que as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – *preferred position* – em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados.⁵⁴

Entretanto, com o passar dos anos, verificou-se a necessidade da imposição de limites à garantia, eis que sobreveio vários episódios em que este direito fundamental era utilizado como forma de afronta a outras garantias também fundamentais.

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro adotou situações que são tidas como limites à liberdade de expressão. A legislação brasileira prevê alguns limites explícitos, dentre os principais de destacam: a proteção da dignidade da pessoa humana, crimes contra a honra, racismo, ameaça, desacato e outras situações que são tidas como excessos à garantia.

Com a evolução da era digital, foi aberto o campo para diferentes tipos de discriminações, necessitando-se de novas previsões que restringisse o âmbito de proteção da Liberdade de Expressão. Desta forma a jurisprudência ficou encarregada de tecer restrições quanto à aplicação do direito fundamental.

Na AP 1044/DF o STF estabeleceu o seguinte enunciado:

A liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas e até mesmo errôneas, mas não para opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia.⁵⁵

O discurso de ódio, citado no julgado supracitado é de forma recorrente tecido como um limite implícito da liberdade de expressão Tal assunto terá um abordagem específica no tópico seguinte.

3. DISCURSO DE ÓDIO

Também intitulado como “*Hate Speech*”, é comumente apontado pela jurisprudência brasileira como um dos limites da Liberdade de Expressão e da Imunidade Parlamentar.

O instituto passou a ter essa denominação na Alemanha Nazista, período no

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto, livro “**Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**”, pág. 292, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁵⁵ BRASIL. STF. **Ação Penal 1044 - DF**. Relator: Alexandre de Moraes. 4 de abril de 2022.

qual eram proferidas diversas ofensas aos negros e judeus. Após o encerramento desta conturbada era, vários tratados internacionais proibiram o discurso de ódio, tais como: Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 19), Pacto dos Direitos Civis e Políticos (art. 19), Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 10), Convenção Interamericana de Direitos Humanos (art. 13) etc.⁵⁶

3.1. CONCEITO

O conceito de discurso de ódio não consta de forma expressa na Lei Brasileira, motivo pelo qual, a doutrina tenta explica-lo definindo suas características.

Segundo Martins:

[...] discursos de ódio são palavras que possuam capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra pessoas, em virtude da raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo, religião, ou outro fator de discriminação (MARTINS, 2022, p. 393).

Sarmiento estabelece um conceito parecido, afirmando que pode ser entendido como *hate speech*:

[...] manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores.⁵⁷

Destaca-se do conceito, o termo “instigar”, que precisa estar presente para que seja caracterizado o Discurso de ódio.

Empregada a ideia central acerca do instituto, passa-se a analisar como tem-se dado sua aplicação na prática.

3.2. JURISPRUDÊNCIAS RELEVANTES

Conforme salientou-se anteriormente, no Brasil, o direito fundamental à liberdade de expressão possui preferência em relação aos demais. Entretanto, isso não significa que ele é absoluto. O discurso de ódio é frequentemente apontado como um de seus limites.

Pois bem, no tocante à aplicação concreta quanto á interpretação do *Hate Speech*, a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal precisou se posicionar veemente foi no caso Ellwanger, HC 82.424/RS.

⁵⁶ MARTINS, Flavio, “Curso de Direito Constitucional”, pág. 393, 6ª ed. Editora Saraiva. 2022.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel, “A liberdade de expressão e o problema do hate speech”, págs. 54 e 55, Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, out./dez. 2006.

No ano de 1987, Siegfried Ellwanger Castan publicou seu primeiro livro, intitulado como: ‘Holocausto: Judeu ou Alemão?: Nos bastidores da mentira do século’. O conteúdo da obra defendia uma espécie de Negação do Holocausto, afirmando que o verdadeiro atentado teria ocorrido contra os alemães. Nos anos posteriores outras publicações foram redigidas com o mesmo conteúdo. Em virtude disso, Ellwanger foi denunciado pelo crime de incitação ao racismo, sendo absolvido em primeira instância e condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A defesa impetrou *Habeas Corpus* dirigida ao Superior Tribunal de Justiça e este denegou a ordem, motivo pelo qual Ellwanger recorreu ao Supremo Tribunal Federal.

O conteúdo do remédio constitucional alegava que o acusado não poderia ser condenado pelo crime em questão, pois ele estaria prescrito, visto que somente o racismo era considerando crime imprescritível. Não se tratando o povo judeu de uma raça, não poderia ser imputado o crime em questão ao mesmo.

Conforme elencou o Ministro Celso de Mello, a Corte tinha como objetivo na ocasião, decidir se a prática do antissemitismo se enquadraria ou não ao crime de racismo.

Durante os debates, o princípio da liberdade de expressão foi invocado pelo Ministro Marco Aurélio, que, além de acolher a tese defensiva, acrescentou que o acusado estaria protegido pela garantia da liberdade de expressão. Em parte de seu voto, ele afirmou:

[...] não pode servir de substrato para a restrição da liberdade de expressão simples alegação de que a opinião manifestada seja discriminatória, abusiva, radical, absurda, sem que haja elementos concretos a demonstrarem a existência de motivos suficientes para a limitação propugnada.⁵⁸

Em posição contrária, o Ministro Celso de Mello, em seu voto defendeu que a liberdade de expressão não abrangia discursos que incitavam ódio, aduzindo:

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial – veiculadas com evidente superação dos limites da crítica política ou da opinião histórica – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.⁵⁹

Ao final dos debates, o *writ* foi denegado por maioria, sendo vencidos os votos dos Ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que a liberdade de expressão não protege manifestações

⁵⁸ BRASIL. STF. **HC 82.424-RS**, pág. 884, Relator: Moreira Alves. 17 de setembro de 2003

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 629

de cunho antissemitista, isto pois esta prática caracteriza-se crime de racismo, sendo portanto, inafiançável e imprescritível.

Outro caso emblemático, em que o Supremo se posicionou em relação ao *Hate Speech* foi no RHC 146.303/RJ, sendo o paciente, Pastor da Igreja Petencostal Geração Jesus Cristo. O líder religioso foi condenado pela prática da conduta tipificada no art. 20, caput, e § 2º, da Lei 7.716/89, por ter publicado textos e vídeos na internet ofendendo religiões diversas, segundo consta no voto do Ministro Edson Fachin:

Nota-se que não se trata de liberdade de expressão ou de livre manifestação religiosa, eis que não se restringem seus autores a propagar sua crença, mas sim atacam as demais (Católica, Protestante, Espírita, Islâmica, Wicca), exorbitando o direito de crítica, por exemplo, em referências como "religião assassina", "líderes assassinos", "prostituta católica", "prostituta espiritual" e "pilantragem"⁶⁰

A Corte, pelo voto da maioria negou provimento ao remédio Constitucional nos termos citados pelo Ministro Dias Toffoli, que aduziu:

[...] Vou destacar apenas uma frase. Veja o que se diz sobre o islamismo: "Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina". Não podemos tolerar este tipo de intolerância. Este tipo de atuação não se enquadra na liberdade de expressão, não se enquadra, com a devida vênua, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário. E cabe ao Estado fazer essa pacificação.⁶¹

Desta maneira, assentou-se mais uma vez o entendimento de que a incitação ao ódio contra determinada pessoa ou grupo por sua raça, cor, religião, etnia ou qualquer outro fator, configura-se discurso de ódio, sendo um dos limites da garantia fundamental da Liberdade de Expressão, conforme jurisprudência Brasileira.

3.3. ESTUDO DE CASOS

O presente tópico versa acerca dos casos que ganharam maior notoriedade nos últimos anos fazendo uma breve análise quanto à aplicação do instituto, sobretudo, baseando-se nas decisões do Supremo Tribunal Federal de forma a destacar os principais pontos elencados pelos Ministros da Suprema Corte Brasileira.

3.3.1. Caso Deputado Federal Wladimir Costa

No ano de 2017, em plenário da Câmara dos Deputados, Wladimir Costa, Deputado Federal teria chamado alguns artistas de “bandidos”, “membros de quadrilha” e

⁶⁰ BRASIL. STF. RHC 146.303/RJ, pág. 56, Relator: Edson Fachin. 06 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>

⁶¹ Ibidem, pág. 28

“verdadeiros ladrões, pois estes teriam declarado apoio à plataforma “342”, criada para analisar uma denúncia contra Michel Temer, à época, presidente do Brasil.

Os ofendidos ingressaram com uma queixa-crime em face do parlamentar, a qual alegava que este teria extrapolado os limites da prerrogativa parlamentar bem como da liberdade de expressão, imputando ao querelado os crimes de difamação e injúria (arts. 139 e 140, ambos do Código Penal).

Na ocasião, o Ministro Luiz Fux argumentou que a imunidade parlamentar protege o congressistas somente se as manifestações forem atreladas à função, o que não teria ocorrido *in casu*.

Durante os debates ainda, o Ministro Marco Aurélio afirmou: “Eu diria que esse deputado surtou, e surtou em prejuízo da própria casa que integra”, além de aduzir que o não recebimento da queixa, seria como estimular comportamentos como este na Câmara dos Deputados.⁶²

O único voto divergente foi do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, que entendeu que em que pese o tom grosseiro das declarações, o parlamentar estaria agindo dentro de suas funções, incidindo, portanto, a prerrogativa. Foi neste sentido que sustentou a Defensoria Pública.

Ao final do julgamento da matéria (Petição 7174), a maioria optou pelo recebimento da queixa-crime oferecida pelos artistas.

Pode-se observar com isto, que o Supremo não aplicou o antigo entendimento de que a imunidade parlamentar material teria caráter absoluto se a manifestação ocorresse dentro da respectiva Casa Legislativa, se importando apenas com o conteúdo da ofensa, que no entender da maioria dos Ministros, extrapolou os limites da garantia parlamentar.

3.3.2. Caso Deputado Federal Daniel Silveira

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal instaurou de ofício um inquérito (INQ 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes) para apurar fake news, ameaças e denúncias caluniosas contra os Ministros da Suprema Corte Brasileira. Dentre os alvos da investigação, estava o Deputado Federal Daniel Silveira.

Por conseguinte, referido parlamentar, em fevereiro de 2021 publicou um vídeo nas redes sociais em que ofende os Ministros do Supremo, bem como pede a destituição destes, além de defender o Ato Institucional nº 5, decretado durante o regime militar.

⁶² BRASIL. STF. Petição 7174. Relator: Alexandre de Moraes. 10 de março de 2020.

Na ocasião, o STF determinou a prisão em flagrante do parlamentar, e a Procuradoria Geral da República o denunciou pela prática dos crimes de coação no curso do processo (art. 344, Código Penal), e o de incitar à animosidade entre as Forças Armadas (art. 23, II, da lei 7.170/83).

No tocante à determinação da prisão em flagrante pelo STF, pairaram dúvidas acerca de sua legalidade. Isto pois, a imunidade formal assegura que o parlamentar somente pode ser preso em casos de flagrante de crime inafiançável.

Sabe-se que o rol de crimes inafiançáveis é taxativo, estando-os previstos nos incisos XLII, XLIII e XLIV do art. 5º da Constituição Federal e na Lei de Crimes Hediondos. Verifica-se, portanto, que o crime, em tese, cometido por Daniel Silveira não se encontra previsto em nenhum desses róis.

Ademais, o que também gerou debates acerca de sua legalidade, foi o fato do Ministro Alexandre de Moraes ter decretado a prisão do parlamentar de ofício, sem provocação alguma da autoridade policial ou Ministério Público, o que poderia configurar uma afronta ao princípio da separação dos poderes.

Os juristas também criticaram a existência do “mandado de prisão em flagrante”, isto pois, se uma situação configura flagrante, não haveria necessidade da expedição de um mandado de prisão.

Sobre a situação flagrancial, Alexandre de Moraes sustentou que estava configurada, isto pois os vídeos publicados na internet ainda estavam lá no momento da ordem de prisão, perpetuando assim, o delito.

Na presente hipótese, verifica-se que o parlamentar Daniel Silveira, ao postar e permitir a divulgação do referido vídeo, que repiso, permanece disponível nas redes sociais, encontra-se em infração permanente e conseqüentemente em flagrante delito, o que permite a consumação de sua prisão em flagrante.⁶³

Em 2022, no bojo da ação penal 1044, Daniel Silveira foi condenado pelos crimes de coação no curso do processo e incitação da prática de tentar impedir ou restringir, com emprego de violência ou grave ameaça, o exercício dos poderes constitucionais.

No início do julgamento, Lindôra Araújo, vice - procuradora - geral da República afirmou:

O discurso que incentiva e instiga à violência ou consiste, ele mesmo, em violência moral, atingindo, de modo específico, membros de instituições essenciais ao funcionamento do Estado, não encontra amparo constitucional. Descabe invocar a liberdade de expressão e a imunidade material do parlamentar em defesa de

⁶³ BRASIL. STF. Inquérito 4781 - DF. Relator: Alexandre de Moraes. 17 de fevereiro de 2021.

descompassos desse jaez.⁶⁴

Em seu voto, o Relator, (Ministro Alexandre de Moraes) sustentou a mesma posição, afirmando que não estaria o parlamentar amparado pela liberdade de expressão, tampouco pela imunidade parlamentar:

“A liberdade de expressão existe para manifestações de opiniões contrárias, para opiniões jocosas, para sátiras, para opiniões, inclusive, errôneas. Mas não para imputações criminosas, para discurso de ódio, para atentados contra o estado de Direito e a democracia”.⁶⁵

Em discordância, o Ministro Nunes Marques votou pela absolvição de Daniel Silveira pois este estaria amparado pelo imunidade material parlamentar, sustentando que os dizeres não eram capazes de apresentar malefícios ao Poder Judiciário:

“Com efeito, da narração dos fatos descritos na exordial acusatória, não se evidencia ameaça capaz de, concretamente, causar mal presente, quanto mais futuro. As expressões citadas pelo Ministério Público Federal como de autoria do denunciado, consideradas graves ameaças, pretendiam hostilizar o Poder Judiciário: ‘Jogar um ministro na lixeira, retirar o ministro na base da porrada’, nada mais são do que ilações, conjecturas inverossímeis, sem eficiência e credibilidade, incapazes de intimidar quem quer que seja, não passando de bravatas”.⁶⁶

Este foi o único voto que defendeu a total improcedência da ação. Ao final, Daniel Silveira foi condenado à pena definitiva de oito anos de nove meses de prisão.

3.3.3. Caso Deputado Estadual Frederico D’ávila

Este caso, que ganhou bastante notoriedade recentemente não chegou à Corte Suprema Brasileira, ilustra somente a aplicação do TJSP acerca da garantia e se foi observado os parâmetros impostos pela Constituição e a atual jurisprudência.

No dia 12 de outubro de 2021, o Arcebispo de Aparecida, Dom Orlando Brandes afirmou durante a missa que “Pátria amada não pode ser pátria armada”, fazendo uma sutil manifestação política.

À vista disto, durante sessão na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em discurso no plenário, o Deputado Frederico D’Ávila citou o Arcebispo e o Papa Francisco chamando-os de “safados”, “pedófilos” e “vagabundos”.

Após o episódio, Dom Orlando Brantes ajuizou queixa-crime em face do parlamentar, alegando que este teria agido além dos limites da imunidade parlamentar, de

⁶⁴ BRASIL. STF. Ação Penal 1044 - DF. Relator: Alexandre de Moraes. 4 de abril de 2022.

⁶⁵ BRASIL. STF. Ação Penal 1044 - DF. Relator: Alexandre de Moraes. 4 de abril de 2022.

⁶⁶ Ibidem

forma a praticar em face do querelante, crime contra a honra.

A Procuradoria Geral de Justiça pugnou pelo arquivamento do feito, alegando que o congressista estava amparado pela imunidade parlamentar material, pois teria a manifestação relação com a função por ele exercida.

O TJSP acolheu o parecer da PGJ e não recebeu a queixa, conforme ementa:

REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. Procedimento instaurado para apurar eventual prática de ofensa ao Arcebispo Dom Orlando Brandes, a CNBB e ao Papa Francisco durante pronunciamento feito na sessão do dia 14.10.21. Após a análise de elementos informativos, concluiu-se pela ausência de quaisquer indícios de responsabilidade penal do representado, ora acobertado pela imunidade parlamentar. Arquivamento proposto pela Procuradoria de Justiça. Imperioso o acolhimento (art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.038/90). Arquivamento determinado.⁶⁷

Verifica-se com este caso, que apesar de parecer pacificado no Supremo Tribunal Federal que crimes contra a honra não são tutelados pela liberdade de expressão e imunidade parlamentar, na prática, não é tão simples delimitar o que configuraria crime contra a honra ou mera manifestação no exercício da função do congressista.

Pode-se observar, fazendo a análise das condutas tipificadas nos arts. 139 e 140, do Código Penal, e dos insultos proferidos pelo Deputado, nota-se que esta se enquadra perfeitamente àquela, já sendo pacificado na Corte Suprema Brasileira que os parlamentares respondem criminalmente em casos de eventuais excessos.

Sendo subjetivos os critérios para a aferição da incidência ou não da garantia parlamentar, resta analisar cada caso concretamente, buscando através do princípio da proporcionalidade, assemelhar-se o máximo possível com o entendimento jurisprudencial brasileiro. Isto pois, somente quando alcançar-se este objetivo será atingida também a almejada segurança jurídica em relação ao assunto.

4. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

4.1. CONCEITO

Trata-se de um princípio constitucional implícito, ou seja, não se encontra previsto na Constituição Federal de forma expressa. Apesar disto, a jurisprudência e a doutrina majoritária no Brasil, defendem que este instituto deriva da garantia do devido processo

⁶⁷ SÃO PAULO. Procuradoria Geral de Justiça. 4 de maio de 2022. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/spl/2022/05/Acessorio/1000442260_1000543083_Acessorio.pdf

legal, previsto no artigo 5º, LIV, da Carta Magna.

É mencionado expressamente no artigo 2º da lei 9.784/1999, que aduz “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Acerca de sua definição, segundo Coelho:

“utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios —, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”.⁶⁸

Desta maneira, verifica-se que este instituto, em uma de suas vertentes é tratado como um norte para aferição de uma decisão, para que esta não seja desproporcional.

Conforme supracitado, este possui natureza constitucional, isto pois, em que pese não estar expressamente no texto da Carta Magna, o STF no julgamento do RE 374-981-RS adotou o seguinte entendimento (Informativo nº 381 – STF):

O princípio da proporcionalidade – que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente aquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* – acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law*, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.⁶⁹

Em síntese, este princípio, além de ser um limite da atuação do Estado, é utilizado como forma de ponderação quando duas garantias fundamentais encontram-se em contraposição.

4.2. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

Pontua Mendes acerca da aplicabilidade da proporcionalidade: “o princípio da

⁶⁸ COELHO, livro “**Inocência Martires. Interpretação Constitucional**”, pág. 120, Saraiva. São Paulo, 2011.

⁶⁹ BRASIL. STF. **RE 374-981/RS**. Relator: Celso de Mello. 8 de abril de 2005.

proporcionalidade é invocado, igualmente, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito”.⁷⁰ Sendo assim, este princípio é invocado sempre que ocorre a colisão entre direitos.

Quanto à sua definição, Roberty Alexy aduz: "Um meio é proporcional se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca".

Alexy defende que a proporcionalidade não é um princípio, e sim uma regra, que deve seguir os seguintes parâmetros: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação refere-se à justamente utilizar-se do meio mais adequado para o êxito no objetivo final, a necessidade é aferida entre as adequadas, sendo a que causa menor prejuízo, nas palavras do jurista: “meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo.”⁷¹ A proporcionalidade em sentido estrito é também chamada de ponderação, ela se preocupa em analisar o grau da intervenção e a sua importância. Assim sendo, em colisões entre direitos, irá se aplicar esta regra, prevalecendo no litígio aquele que possuir maior relevância para o ordenamento jurídico de acordo com o caso concreto.

Martins defende que a proporcionalidade é um princípio, e aduz: “embora não escrito na Constituição brasileira, o princípio da proporcionalidade é um dos critérios mais importantes para solução do conflito entre direitos fundamentais e análise de normas restritivas desses direitos.”⁷²

Pode-se observar que analisando as diversas vertentes acerca do instituto, é unânime a ideia de que ele é um norte para que, em caso de colisão de garantias, prevaleça a mais adequada e de maior importância de acordo com o caso específico.

4.3.APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE PARA AFERIÇÃO DOS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR

Conforme já mencionado, a proporcionalidade tem importância fundamental para evitar o cometimento de abusos e opressões à direitos que colidem com outros.

Nesse aspecto, o caso prático: Inquérito 1247 – DF ilustra como o princípio foi utilizado para decidir se o parlamentar acusado pelo crime de injúria agiu sob a égide da imunidade material ou não.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco, livro “**Curso de Direito Constitucional**”, pág. 88, Editora Saraiva: São Paulo. 9ª Edição. 2014.

⁷¹ ALEXY, Robert, “**Derecho y Razón Práctica**”, pág. 36, 1ª ed. México: Fontamara. 2002

⁷² MARTINS, Flavio, “**Curso de Direito Constitucional**”, pág. 86, 6ª ed. Editora Saraiva. 2022

O aludido caso se tratava de uma queixa-crime, na qual querelante e querelado eram parlamentares. Valdemar Costa Neto, pertencente ao polo ativo da lide teria proferido ofensas em ocasião anterior ao querelado, Sergio Roberto Vieira da Motta.

Motta respondeu às provocações de Valdemar alegando estar agindo “pela defesa de minha dignidade”, ocasião em que foi apresentada a citada queixa-crime, imputando-lhe os crimes de calúnia, injúria e difamação.

Com base no argumento invocado pelo querelante, decidiu por unanimidade a Corte Suprema Brasileira, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (relator), que proferiu:

Senhor presidente, o contexto revelado por estes autos direciona no sentido da conclusão sobre haver agido o Querelado, de imediato, em defesa da própria honra, no que estaria solapada pelo violento discurso feito da tribuna da Câmara pelo Querelante e por ele próprio veiculado [...].⁷³

[...] De um lado a honra, no que mereceu proteção constitucional; de outro a inviolabilidade parlamentar, inerente aos Estados Democráticos de Direito, fechando a porta ao eficaz acesso ao Judiciário. Por isso é que, nessas hipóteses, envolvida a necessária inviolabilidade do ofensor, não se pode adotar posição ortodoxa. Ao contrário, no âmbito da interpretação, o contexto há de merecer enfoque calcado no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade [...] (BRASIL, 1998, p. 29).

Tratando-se de hipótese a revelar prática inicial coberta pela inviolabilidade parlamentar, sentindo-se o titular do mandato ofendido com resposta formalizada por homem público na defesa da própria honra, único meio ao alcance para rechaçar aleivosias, cumpre ao órgão julgador adotar visão flexível, compatibilizando valores de igual envergadura. A óptica ortodoxa própria aos crimes contra os costumes, segundo a qual a retorsão é peculiar ao crime de injúria, cede a enfoque calcado no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, da razão de ser das coisas, potencializando-se a intenção do agente, o elemento subjetivo próprio ao tipo – o dolo – e, mais do que isso, o socialmente aceitável. Considerações e precedente singular ao caso concreto. (Inq 1247/DF, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/1998, DJ 18-10-2002 PP00026 EMENT VOL-02087-01 PP-00075) (grifo nosso)

Por fim, analisando a ementa de referido precedente, ficou consignado que o meio utilizado para tal entendimento foi a aplicação do princípio da proporcionalidade.

CONCLUSÃO

Apresentados os principais pontos acerca da proposta objeto do estudo, insta tecer algumas considerações finais sobre o tema.

Conforme analisado, tanto a garantia da imunidade parlamentar, que deriva da

⁷³ BRASIL. STF. **Inquéito 1247/DF**, pág. 27, Relator: Marco Aurélio. 15 de abril de 1998.

liberdade de expressão, quanto a imposição de limites à estas constituem elementos de extrema importância para o Estado Democrático de Direito.

De um lado os cidadãos, que através de seus representantes eleitos manifestam suas vontades, necessitando, portanto, de prerrogativas para o pleno exercício da democracia representativa. E de outro, os direitos fundamentais, sendo o basilar, a dignidade da pessoa humana.

Verificou-se que o âmbito de incidência da Liberdade de expressão é mais amplo para os parlamentares do que para os demais indivíduos, ora, possui previsão na lei maior brasileira que estes, na condição de representantes não serão responsabilizados por “quaisquer” opiniões, palavras e votos.

Em que pese o tom abrangente, não seria plausível em um Estado em que a dignidade da pessoa humana é reconhecida como um de seus fundamentos, que o texto constitucional expresse fosse aplicado na prática desta forma.

Como o legislador não se preocupou em descrever quais seriam os limites da garantia dos congressistas, a doutrina e a jurisprudência buscam estabelecê-los.

Conforme descrito basilarmente no tópico “ENTENDIMENTO DO STF ACERCA DOS LIMITES DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL”, o Supremo inicialmente aplicava a garantia parlamentar de maneira mais abrangente. Entretanto, conforme se verificou, essa interpretação quase absoluta acerca do instituto gerou outros problemas em esferas opostas, pois, em que pese a importância desta prerrogativa para o efetivo exercício da função representativa, existem também outros direitos constitucionais a serem respeitados.

O Supremo Tribunal Federal, após um período de decisões divergentes, nos últimos anos tem pacificado algumas balizas para que constituem limites da imunidade parlamentar e liberdade de expressão.

A principal delas, e talvez a mais segura segundo decisões do Supremo elencadas no presente trabalho, refere-se ao discurso de ódio. Entretanto, a inexistência de conceituação legalmente expressa acerca do instituto, também chamado doutrinariamente de “*hate speech*”, traz certa insegurança jurídica na aferição sobre qual manifestação será considerada “de ódio” ou não.

Como exemplo da insegurança trazida pela falta de aspectos objetivos para a incidência da prerrogativa, cita-se o voto divergente na Ação Penal 1044-DF, já resumida no presente trabalho no subtópico “Caso Deputado Federal Daniel Silveira”, em que o

Ministro Nunes Marques entende pela aplicação mais abrangente da garantia parlamentar, afirmando *in casu*, que o deputado estaria devidamente amparado pela imunidade material, destacando que o instituto previsto no art. 53 da Constituição Federal não tutela somente a função parlamentar, mas também o próprio parlamento, sendo imprescindível em um Estado Democrático de Direito. Verifica-se portanto, que este julgador, de forma minoritária, entendeu pela aplicação da prerrogativa, ou seja, que não houve fala ofensiva por parte do parlamentar.⁷⁴

Apesar de parecer pacificado na Corte Suprema Brasileira, de acordo com as recentes decisões, que o discurso de ódio é tido um dos limites tanto da liberdade de expressão quanto da imunidade parlamentar, alguns Tribunais Estaduais não têm dado esta interpretação. Como exemplo, o presente trabalho ilustra um caso recente cuja a posição do Tribunal de Justiça diverge da atual jurisprudência majoritária, explicitado no subtópico “Caso Deputado Estadual Frederico D’ávila”. Pois bem, conforme verificado neste caso concreto, apesar do conteúdo do discurso ofensivo do parlamentar em face do arcebispo de Aparecida e do Papa Francisco, o qual, a depender da interpretação, pode ser enquadrado no crime de injúria, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acolheu a tese da Procuradoria Geral de Justiça entendeu por aplicar a imunidade material ao deputado.⁷⁵

Insta necessário, portanto, que o legislador preveja de forma detalhada o que caracterizaria a incidência desta forma de ofensa, e com base nisto, seja aferido no caso concreto a eventual incidência da prerrogativa parlamentar, evitando assim, que a aplicação do instituto ao caso concreto seja baseada somente na íntima convicção do julgador.

Quanto à aferição dos limites da imunidade parlamentar e da liberdade de expressão na ocorrência de colisão com outros direitos, deve-se observar preenchidos os requisitos do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto, de forma a evitar que uma garantia prevaleça de maneira excessiva sobre a outra. Afinal, tanto as imunidades parlamentares quanto a observância dos princípios fundamentais, são essenciais em um Estado Democrático de Direito.

⁷⁴ BRASIL, 2022, op. cit., p. 43.

⁷⁵ SÃO PAULO, 2022, op. cit., p. 44.

REFERÊNCIAS

1. ALEIXO, Pedro. **Imunidades Parlamentares**. Brasília: Senado Federal, 2020.
2. ALEMANHA, “**Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**”, link de acesso <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>
3. ALEXY, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. 1ªed. México: Fontamara. 2002, p.36.
4. BARBOSA, Elizabeth Christina da L. L. **Prerrogativas Parlamentares**.
5. BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
6. BIANCHI, Thiago Santos. **Imunidades Parlamentares**. Rumo Jurídico, 2021.
7. BRASIL. STF. **ADI 5526-DF**. Relator: Edson Fachin. 11 de outubro de 2017.
8. BRASIL. STF. **ADI 5823-RN**. Relator: Marco Aurélio. 08 de maio de 2019.
9. BRASIL. STF. **ADI 5825-MT**. Relator: Edson Fachin. 08 de maio de 2019.
10. BRASIL. Constituição (1824). Lex: Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 05 de out. 2022.
11. BRASIL. Constituição (1891). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm . Acesso em: 05 out. 2022.
12. BRASIL. Constituição (1934). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 05 out. 2022.
13. BRASIL. Constituição (1937). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 05 out. 2022.
14. BRASIL. Constituição (1946). Lex: Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 08 out. 2022.
15. BRASIL. Constituição (1967). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm.

Acesso em: 08 out. 2022.

16. BRASIL. Constituição (1988). Lex: Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 out. 2022.
17. BRASIL. **Emenda Constitucional nº 35/2001**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc35.htm. Acesso em: 24 set. 2022.
18. BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 24 set. 2022.
19. BRASIL. **Emenda Constitucional nº 11 de 1978**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc11-78.htm. Acesso em 25 set. 2022.
20. BRASIL. STF. **HC 82.424-RS**. Relator: Moreira Alves. 17 de setembro de 2003.
21. BRASIL. STF. **Inquérito-QO 1588-DF**. Relator: Celso de Mello. 12 de dezembro de 2002.
22. BRASIL. STF. **Inquérito 3590-DF**. Relator: Marco Aurélio. 12 de agosto de 2014.
23. BRASIL. STF. **Inquérito 3814- DF**. Relator: Rosa Weber. 7 de outubro de 2014.
24. BRASIL. STF. **Inquérito 3.817**. Relator: Min. Marco Aurélio, 07 de abril de 2015.
25. BRASIL. STF. **Inquérito 1247/DF**. Relator: Marco Aurélio. 15 de abril de 1998.
26. BRASIL. STF. **Petição 5243-DF**. Relator: Luiz Fuz. 21 de junho de 2016.
27. BRASIL. STF. **Petição 10409-DF**. Relator: Alexandre de Moraes. 23 de setembro de 2022.
28. BRASIL. STF. **Petição 7174**. Relator: Alexandre de Moraes. 10 de março de 2020.
29. BRASIL. STF. **Recurso Extraordinário 210917 – RJ**. Relator: Sepúlveda Pertence. 12 de agosto de 1988.
30. BRASIL. STF. **RHC 146.303/RJ**. Relator: Edson Fachin. 06 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>.
31. BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 28, de 2021, 28 PEC nº 3 de 2021 – link de acesso https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0xn5

nqc042u0wd5brh7uznxss781162.node0?codteor=1966562&filename=PEC+3/2021.

32. BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.** Revista de Direito Público, Brasília, DF, n. 15, p. 117-136, jan./mar. 2007.
33. COELHO, Inocêncio Martires. **Interpretação Constitucional.** Saraiva. São Paulo, 2011.
34. DANTAS, Adriano Mesquita. **A imunidade parlamentar formal: uma análise crítica da Emenda Constitucional nº 35.** Jus Navegandi. Teresina, 19 ago. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7169/a-imunidade-parlamentar-formal>. Acesso em 01 out. 2022.
35. ESTADOS UNIDOS. **Constituição dos Estados Unidos de 1787.** Link de acesso: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPES SOALJNETO.pdf>
36. FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789.**
37. FURTADO, Emmanoel Teófilo. **Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Fortaleza, V. 6, Nº. 6 – Anual, p. 103-120, 2005.
38. KURANAKA, Jorge. **Imunidades Parlamentares.** São Paulo, 2002.
39. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 25ª ed. Editora Saraiva 2021.
40. LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. **Liberdade de expressão e discurso do ódio no Brasil.** Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014.
41. MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **A Constituição Federal de 1967: comentada.** 1 ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1967.
42. MARTINS, Flavio. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Editora Saraiva. 2022.
43. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. **Curso de Direito Constitucional.** Editora Saraiva: São Paulo. 9ª Edição. 2014.
44. MONTEIRO, Maurício Gentil. **A limitação da imunidade parlamentar. Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da Emenda constitucional nº 35/2001.** Jus Navigandi, Teresina, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3005/a-limitacao-da-imunidade-parlamentar>. Acesso em: 15 out. 2022.
45. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 17 ed. Atualizada com a Reforma do Judiciário (EC nº 45/04). São Paulo: Atlas, 2005.
46. OYEZ, “**Schenck v. United States**”, disponível em:

- 1940/249us47. Acesso em 5 out. 2022.
47. PIOVESAN, Flávia. Prerrogativa ou privilégio?. Folha de São Paulo. São Paulo, 2001. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0407200110.htm>. Acesso em 22 out. 2022.
48. PIOVESAN, Flávia.; GONÇALVES, Guilherme Figueiredo Leite. A imunidade parlamentar no estado democrático de direito. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, ano 11, n. 42. jan/mar. 2003.
49. RUSSOMANO, Rosah. Dos Poderes Legislativo e Executivo. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1976.
50. SAMPAIO, Nelson de Souza. **Prerrogativas do Poder Legislativo**. Brasília, 1980.
51. SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. Comentários à Constituição Brasileira. Rio de Janeiro, 1918.
52. SÃO PAULO. Procuradoria Geral de Justiça. 4 de maio de 2022. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/spl/2022/05/Acessorio/1000442260_1000543083_Acessorio.pdf.
53. SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 2. Ed. Revistas dos Tribunais, 2013.
54. SAINDO DA CAVERNA. **Ep. 11: Imunidade Parlamentar**. Flávio Martins, Guilherme Madeira. São Paulo. 23 abr. 2020. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/4TzZfZ92ZcT9UhoB21tbgR>.
55. O DETRATOR. **Ep 27: Imunidade Parlamentar**. Flávio Martins. São Paulo. 18 out. 2021. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/2lnd7tyG2hmvYXkRGV05IX..>
56. WALKER, James L., “**Brandenburg v. Ohio (1969)**”, disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/189/brandenburg-v-ohio>. Acesso em 1 out 2022.