

11/09/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: trata-se de denúncia oferecida em face de Jair Messias Bolsonaro, deputado federal, pela suposta prática da conduta descrita no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 70, segunda parte, do Código Penal.

Narra a peça acusatória que :

“No dia 03 de abril de 2017, em palestra realizada no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, o parlamentar Jair Messias Bolsonaro se manifestou de modo negativo e discriminatório sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs.

(...) extrai-se que o denunciado, de maneira livre e consciente, também praticou, induziu e incitou discriminação e preconceito contra comunidades quilombolas.

Jair Bolsonaro tratou com total menoscabo os integrantes de comunidades quilombolas. Referiu-se a eles como se fossem animais, ao utilizar a palavra “arroba”. Esta manifestação, inaceitável, alinha-se ao regime da escravidão, em que negros eram tratados como mera mercadoria, e à ideia de desigualdade entre seres humanos, o que é absolutamente refutado pela Constituição brasileira e por todos os Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil é signatário, que afirmam a igualdade entre seres humanos como direito humano universal e protegido.

Não satisfeito, o acusado afirmou que os quilombolas não fazem nada e não servem nem para procriar, depreciando-os de modo enfático e absoluto, apenas por sua condição pessoal.

Jair Bolsonaro ainda consignou, em comparação, que os japoneses são um povo trabalhador, que não pede esmola. Assim, evidenciou que, em sua visão, há indivíduos ou povos superiores a outros, tratando quilombolas como seres inferiores.

Já nos trechos 16:00, 17:16, 56:44 e, principalmente, aos 58:05 do vídeo, Jair Bolsonaro incita a discriminação entre seus ouvintes em relação aos estrangeiros, principalmente ao sustentar situações de envolvimento destes com práticas de guerrilha e luta armada, conforme se extrai do seguinte trecho, já acima transcrito no contexto integral da fala do denunciado: *Mas dentre esses uma minoria que pode fazer um estrago muito maior do que nós enfrentamos, em especial de 66 a 73, numa luta armada e na guerra e guerrilha dentro do nosso Brasil.*

(...)

Ao assim agir, Jair Messias Bolsonaro praticou a conduta ilícita tipificada no art. 20, *caput*, da Lei 7.716/89, vez que, em seu discurso, tratou os quilombolas como seres inferiores, igualando-os a mercadoria (discriminação) e ainda reputou-os inúteis, preguiçosos (preconceito) e também incitou a discriminação em relação aos estrangeiros, estimulando os presentes no Clube Hebraica, um público de cerca de trezentas pessoas, além de outras pessoas que tiveram acesso a vídeos divulgados do evento a pensarem agirem de igual forma (induzimento e/ou incitação)“

Ao final, requer a condenação do deputado pela prática da conduta descrita no art. 20, *caput*, da lei 7.716/1989, por duas vezes, na forma do art. 70, parte final, do Código Penal e a condenação por danos morais coletivos, com fundamento no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, no valor indenizatório mínimo de R\$ 400.000,00.

Em resposta à acusação, sustentou a defesa do parlamentar que a acusação é genérica e que “*ao expor o fato criminoso, deve o Parquet (art. 129, inc. I, da Constituição Federal) se atentar à indicação da conduta considerada delituosa em todas as suas circunstâncias. Essa narrativa deve ser feita, ensina a doutrina, com dados fáticos da realidade, não bastando a simples repetição da descrição típica*”. Acrescenta que “*esse dever ganha especial relevância nos denominados crimes plurinucleares, nos quais, para incidência da norma, basta que o agente pratique uma das condutas previstas pelo tipo penal. Em relação a essa espécie de delito, para que haja plena compreensão da acusação formulada,*

INQ 4694 / DF

mostra-se necessário que o órgão acusador indique em qual das ações típicas o agente incorreu”.

Continua sua argumentação afirmando que “não é qualquer incitação ou induzimento que permite a incidência da norma penal. Conforme será abordado adiante, somente o estímulo à prática de condutas criminosas é que se mostra do interesse do Direito Penal (art. 31, do Código Penal), razão pela qual cabia ao órgão acusador indicar qual ação criminosa teria sido estimulada pelo discurso do acusado”.

A defesa ainda afirma que os fatos são atípicos. Destaca que para que sejam passíveis de punição “as condutas de incitar e induzir previstas no mencionado artigo 20 devem ter como objeto um dos comportamentos tipificados nos demais artigos da Lei Federal 7.716/89 (art. 3º a 14) (...) Por esse motivo se conclui que a acusação, nos caso sub examinem, não descreveu nenhuma incitação ou induzimento a ações discriminatórias e/ou preconceituosas que configurem crime”.

Acrescenta que “não se pode deixar de destacar que as afirmações feitas pelo DEFENDENTE estão longe de caracterizar as situações de induzimento e instigação a qualquer comportamento. Assim, além de não terem por objeto condutas criminosas, a própria fala do parlamentar não teve caráter estimulador de terceiros”.

Argumenta que “a instigação delitiva, porém, não se caracteriza pelo local em que o agente faz suas afirmações, mas pelo teor da sua fala. Para configurar crime, necessário que o parlamentar tivesse induzido, sugerido, persuadido, ou incitado a audiência a apresentar comportamento discriminatório ou preconceituoso. E da audição atenta dos mais de 60 (sessenta) minutos de palestra, verifica-se inexistir qualquer afirmação nesse sentido”. Afirma que “todo o dito ali não passou de exposição de opiniões do DEFENDENTE, que em momento algum convidou aqueles que assistiam à palestra a aderirem à sua visão pessoa acerca de estrangeiros e quilombolas. Mais importante: muito menos estimulou o DEFENDENTE que os ouvintes de seu discurso adotassem comportamentos prejudiciais a quaisquer dos grupos aos quais fez referência”.

Conclui sua argumentação neste tópico apontando que “busca-se criminalizar o pensamento do DEFENDENTE que, muito embora possa causar

INQ 4694 / DF

incômodo àqueles que dele não compartilham, não encontram vedação legal, sendo-lhe, ao contrário, resguardado seu direito de expressá-lo. Ao insinuar que, ao expressar suas opiniões, o DEFENDENTE está a instigar os delitos descritos na Lei 7.716/89, a D. Procuradoria-Geral da República intenta silenciar vozes que, ainda que polêmicas, nada têm de ilegais”.

Por fim, aduz a defesa que os pronunciamentos em questão foram proferidos por agente parlamentar no exercício de sua função. Explica que *“a imunidade material é um dos mecanismos previstos na Constituição Federal (art. 53, caput, da CF), que assegura a inviolabilidade civil e penal dos parlamentares, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos, em proteção à vontade e soberania popular (art. 1º, inc. I, da CF), a fim de evitar a ingerência de outros Poderes na atividade política”.*

Ressalta que as falas do parlamentar foram pronunciadas por ele no exercício da sua função, pois estava no local na condição de Deputado Federal para palestrar sobre sua visão geopolítica e econômica do país, bem como as experiências vividas em recente visita a Israel.

Esclarece que *“cada parlamentar tem sua maneira de se expressar e que o defendente é conhecido pelo estilo de fala espontânea e informal, por vezes até jocosa, para se aproximar de seus eleitores. Também é famoso por seu discurso intenso e constante debate de assuntos desagradáveis – mas importantes – com os eleitores”.* *“É por isso que as afirmações pronunciadas pelo DEFENDENTE, ainda que dotadas de recurso de linguagem voltados a intensificar o discurso, também constituem exercício da atividade política, em particular quando direcionadas ao debate de temas polêmicos”.*

Pede, ao final, a absolvição sumária com base no art. 397, incisos I ou II, do Código de Processo Penal.

É a síntese do necessário.

Consoante relatado, a hipótese versa sobre a acusação de que o Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro teria praticado o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989, ao proferir discurso de ódio em palestra realizada no Clube Hebraica, no Rio de Janeiro, em 3 de abril de 2017,

consubstanciado nas seguintes afirmações:

12:05 - "Eu tenho 5 filhos. Foram 4 homens, **a quinta eu dei uma fraquejada e veio uma mulher**"

16:00 - "A área mais rica do mundo está exatamente demarcada como terra indígena, uma área maior que a região do Sudeste é demarcada como terra indígena. Tive em Roraima. **Uma das acusações que recebo é 'Xenófobo!'. [...] E eu sou contra estrangeiros aqui dentro.**"

17:16 - "Dentro de Roraima, os senhores acham aqui tudo que existe na tabela periódica [...], além de demarcação como terra indígena, o que que eles fizeram lá? O único rio lá que se poderia fazer três hidrelétricas, **o pessoal encheu de índio. Hoje você não pode fazer uma hidrelétrica.**"

23:05 - " E voltamos a qui pra questão da xenofobia, né. **Nós não podemos abrir as portas do Brasil pra todo mundo. Então aí o Trump [...] está preservando o seu país.**"

37:12 - "Aqui apenas são as reservas indígenas no Brasil. Onde tem uma reserva indígena, tem uma riqueza embaixo dela. Temos que mudar isso daí. Mas nós não temos, hoje em dia, mais autonomia para mudar isso daí. Entregou-se tanto a nossa nação que chegamos a esse ponto, mas dá pra mudar nosso país. **Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um quilombo lá em Eldorado Paulista. Olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada! Eu acho que nem para procriador eles servem mais. Mais de um bilhão de reais por ano gastado com eles. Recebem cesta básica e mais material em implementos agrícolas. Você vai em Eldorado Paulista, você compra arame farpado, você compra enxada, pá, picareta por metade do preço vendido em outra cidade vizinha. Por que? Porque eles revendem tudo baratinho lá. Não querem nada com nada.**"

48:13 - "Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem bolsa-família como empregado. Só aí, só aí nós temos praticamente 1/4 da população brasileira vivendo às custas de quem trabalha. **Alguém já viu um**

japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado. "

49:25 - "Se eu chegar lá, não vai ter dinheiro pra ONG, esses inúteis vão ter que trabalhar. [...] Não vai ter um centímetro demarcado pra reserva indígena ou pra quilombola."

51:44 - "Se um idiota num debate comigo, caso esteja lá, falar sobre misoginia, homofobia, racismo, baitalismo, eu não vou responder sobre isso"

55:37 - "Tá pra ser transformado em lei o novo Código de Imigração. Tomem conhecimento. Qualquer estrangeiro ou até um monte de estrangeiro... Se alguém quiser pegar um navio e encher de haitiano, de angolano, de chinês, japonês, seja lá o que for. Japonês não vem pra cá não, tá. E jogar no porto aqui, dez mil aqui. O pessoal, ele fala, 'eu sou refugiado', passa a ter direito a abrir conta em Banco do Brasil e Caixa Econômica, com menos diligências do que qualquer um de nós brasileiros. Passa a ter direito a Sistema Único de Saúde gratuito"

*56:44 - "O que que a Venezuela tá fazendo? Tá enchendo as suas ambulâncias e carros com pessoal idoso ou doença de alta complexidade e desovando nos hotéis, nos hospitais e postos de saúde de Roraima. E o que o governo brasileira faz? Não faz nada. Tem que fazer alguma coisa. Se aceita, vamos criar campos de refugiados. Se aceita... Se não aceita, devolve. **O Brasil não pode se transformar na casa da mãe Joana. Não pode a decisão de um governo acolher todo mundo de forma indiscriminada.** Não tem problema vir pra cá quem quer que seja, mas tem que ter um motivo e um levantamento da vida pregressa dessas pessoas".*

58:05 - "Não sabemos ainda o nosso futuro, dada a quantidade de estrangeiro que estão aqui dentro. Lógico, eu não generalizo. Mas dentre esses uma minoria que pode fazer um estrago muito maior do que nós enfrentamos, em especial de 66 a 73, numa luta armada e na guerra e guerrilha dentro do nosso Brasil.

A questão é saber se as declarações do denunciado estariam ou não abrangidas pela imunidade material, a inviolabilidade, enquanto espécie qualificada, em relação aos parlamentares, do gênero "liberdade de expressão". Em outras palavras, há necessidade de verificar se as declarações foram dadas no exercício, ou em razão do exercício, do mandato parlamentar; ou seja, se o denunciado expressou suas opiniões, sobre questões relacionadas a políticas governamentais; e se essas opiniões se ativeram aos parâmetros constitucionalmente aceitos, ou se teriam extrapolado eventuais parâmetros das imunidades materiais.

Na independência harmoniosa que rege o princípio da Separação de Poderes, as imunidades parlamentares são institutos de vital importância, visto buscarem, prioritariamente, a proteção dos parlamentares, no exercício de suas nobres funções, contra os abusos e as pressões dos demais poderes; constituindo-se, pois, um direito instrumental de garantia de liberdade de opiniões, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo, bem como de sua proteção contra afastamentos ou prisões arbitrárias e processos temerários. Essas imunidades, como destacado por PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, não dizem respeito à figura do parlamentar, mas à função por ele exercida, no intuito de resguardá-la da atuação do Executivo ou do Judiciário, consagrando-se como garantia de sua independência perante outros poderes constitucionais (*Introduzione al diritto costituzionale comparato*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1970, pp. 303-305).

Nessa linha, já lecionava RUY BARBOSA, nos idos de 1898:

O privilégio de que se trata é, portanto, um privilégio a favor do povo, um privilégio a favor da lei, um privilégio a favor da Constituição. Sempre se entendeu assim desde BLACKSTONE até BRUNIALTI, o mais recente dos tractadistas, que o qualifica de tão necessário quanto, nas Monarchias, a inviolabilidade do Monarcha... (...) longe de polos em situação privilegiada, a prerrogativa parlamentar, de facto, não fez mais que nivelar a deles à dos outros cidadãos (...) Assim se tem pronunciado, em toda a parte, na Inglaterra, na

França, na Itália, nos Estados Unidos, em resoluções e sentenças que poderíamos citar, a jurisprudência dos parlamentares e Tribunaes, desde THOMAZ JEFFERSON, que disse: O privilégio não pertence aos membros da Camara, mas à Assembléa (*Commentários à constituição federal brasileira*. Vol. II. Saraiva: 1933, p. 41/42).

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento remonta ao século XVII e 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. Ressalte-se, porém, que a declaração inglesa de direitos de 1688, Estatuto I, de Guilherme III e Maria II, no ato declaratório dos direitos e liberdades do súdito, já previa a autonomia dos membros do Parlamento, ao afirmar que as eleições deveriam ser livres e a liberdade de expressão, os debates e procedimentos no Parlamento não poderiam ser impedidos ou contestados em qualquer tribunal ou em qualquer lugar fora do Parlamento.

Posteriormente, tal previsão foi acolhida pela Constituição norte-americana em 1787, que previu que os parlamentares *não poderão ser incomodados ou interrogados, em qualquer outro lugar, por discursos ou opiniões emitidos em uma ou outra Câmara* (art. 1º, seção 6).

Entre nós, desde a primeira Constituição brasileira de 1891 foi prevista essa garantia de proteção ao exercício do mandato popular, consubstanciada na liberdade de palavra. Desde 1891, há duas únicas exceções: as Cartas de 1937 e 1969 (EC nº1), nas quais, embora a imunidade material tenha sido expressamente declarada, admitia-se a sua relativização em determinadas hipóteses normativas, prenes de conceitos abertos a exemplo de ultraje à moral pública, na CF/1937 (art. 43), e crime contra a segurança nacional, na EC1 de 1969 (art. 32) - e, *ipso facto*, manejáveis ao paladar do intérprete. Essa perspectiva histórica já demonstra que o amesquinamento das garantias congressionais apenas se opera em momentos de exceção, com a sucumbência da própria

INQ 4694 / DF

democracia.

Esta SUPREMA CORTE, da mesma forma, de longa data tem se defrontado com a apreciação de embates jurídicos em torno da aplicação do instituto sob análise. Nesse sentido, em julgamento histórico, no ano de 1914, em *habeas corpus* impetrado por RUY BARBOSA, em causa própria e em defesa da imunidade material dos parlamentares, mesmo no Estado de Sítio, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmou a importância da referida prerrogativa, então sob ataque do Poder Executivo, e a necessidade de sua manutenção para o equilíbrio do regimen político da federação brasileira (HC 3536/RJ, Rel. Min. OLIVEIRA RIBEIRO, Pleno, julgado em 5/6/1914).

Já sob a égide da Carta de 1946, o ministro SAMPAIO COSTA, convocado para relatar o HC 34467, em acórdão de 1956, advertiu que:

(...) a verdade é que as imunidades parlamentares assentam em razões de ordem pública e política, no interesse geral da coletividade. Não são um privilégio pessoal do deputado ou do senador. Tampouco um direito subjetivo, ou mesmo uma garantia individual. São atributos inerentes a função do cargo legislativo (...). (HC 34467/SE, Rel. Min SAMPAIO COSTA, convocado, Plenário, j. em 24/9/1956, DJ de 17/1/1957.)

O debate, longe de despertar interesse meramente histórico-literário, permanece atual nesta CORTE, que tem sido constantemente provocada a se manifestar sobre os limites da imunidade material dos parlamentares hospedada no art. 53, *caput*, da Carta da República; especialmente, sobre o caráter absoluto ou relativo das imunidades parlamentares materiais. Cada vez mais, na Turma, cada um de nós tem casos relacionados a parlamentares, o que nos traz a importante questão sobre qual é a natureza jurídico-política das inviolabilidades e a análise evolutiva dessa natureza jurídica que foi se alterando, e sua aplicabilidade, ao longo das nossas Constituições, consolidada na Constituição de 1988.

É essencial na presente hipótese, analisar a conciliação realizada pelo

INQ 4694 / DF

texto de nossa Constituição em relação a duas grandes teorias sobre inviolabilidades parlamentares: A blackstoniana e a de Stuart Mill.

Em um excelente estudo monográfico sobre as imunidades parlamentares, o professor JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR, discorre sobre ambas as teorias e como balizaram as previsões de imunidades em diversos ordenamentos jurídicos (*Inviolabilidade parlamentar*. São Paulo: FDUSP, 2018. p. 23-43).

Em meu entendimento, a Constituição de 1988 fez uma síntese dessas teorias, aplicando uma ou outra, dependendo da hipótese de incidência. A primeira – *Blackstoniana* –, foi inicial e surgiu com a previsão do art. 9º do *Bill of Rights*, de 1689: “a liberdade de discurso e debates de procedimentos no Parlamento não deve ser contestada ou questionada em qualquer Corte ou lugar fora do Parlamento”.

Analisando essa disciplina legal, o art. 9º do *Bill of Rights*, William Blackstone afirmava - e a partir daí se construiu toda uma teoria sobre as inviolabilidades - que não competia aos juízes determinar qual a amplitude dessa previsão, não competia ao Judiciário estabelecer a definição dessa inviolabilidade, a limitação, ou seja, estabelecer os próprios limites a essa inviolabilidade. Essa competência seria ao próprio Parlamento; porque a verdadeira razão dessas inviolabilidades era impedir a ingerência dos demais Poderes e dos demais órgãos na atividade parlamentar. Na feliz expressão de Blackstone, garantir ao Parlamento, enquanto elemento democrático da Constituição, a necessária proteção; proteção de manifestação, proteção de palavra, proteção de conduta parlamentar.

Essa concepção *blackstoniana* estava intimamente ligada a uma cláusula espacial, ou uma cláusula geográfica, ou seja, a proteção de atuação dentro do Parlamento. E, dentro do Parlamento, seria absoluta a inviolabilidade das palavras, dos votos, das opiniões, obviamente, proferidos enquanto discussão parlamentar.

O SUPREMO TRIBUNAL possui sólido entendimento, múltiplas vezes reiterado, no sentido de que tal prerrogativa é absoluta quanto aos pronunciamentos efetuados no ambiente da respectiva Casa Legislativa

INQ 4694 / DF

(Pet 6156, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 28/9/2016; Inq 1958/AC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS BRITTO, Plenário, DJ de 18/2/2006; RE 576.074 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 25/5/2011; Inq 3814, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJ de 20/10/2014; RE 299.109 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 1/6/2011).

Nessas hipóteses, a presença da “cláusula espacial” ou “cláusula geográfica” consagraria uma uma inviolabilidade absoluta.

Em seu voto no Inquérito 3.814/2014, a eminente Relatora, Ministra ROSA WEBER, afastou a necessidade de análise do nexos de causalidade, afirmando que: “quando a ofensa é irrogada no recinto da Casa Legislativa esta Suprema Corte tem entendido ser absoluta a inviolabilidade”.

Com isso não se está a legitimar a ideia de uma total irresponsabilidade do mandatário popular, quando confrontado, na dialética política própria dos parlamentos, com o teor de suas manifestações. O congressista está sujeito à censura política de seus pares e pode ser responsabilizado por eventuais excessos pela Casa Legislativa que o abriga, em consonância com o disposto no art. 55, §1º, da Constituição Federal (Pet 6587/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 18/8/2017; Pet 6156, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 28/9/2016; Pet 5647/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 26/11/2015; RE 600063, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Plenário, DJe de 15/5/2015).

Por outro lado, em outras hipóteses, nosso Direito Constitucional também admite a teoria iniciada com *Stuart Mill*, em relação as palavras, opiniões e expressões manifestadas fora do Parlamento, ou seja, quando ausente a “cláusula espacial”.

Nessas hipóteses, é necessário para a constatação da inviolabilidade a presença de determinados requisitos: (a) nexos causal entre o que foi dito, expressado ou criticado e o exercício do mandato, ou ainda, derivado da própria condição de parlamentar, principalmente, há a necessidade de análise se a manifestação guardou relação com as funções

INQ 4694 / DF

parlamentares ligadas à crítica política, prestação de contas ou informação do cidadão.

Stuart Mill difere de Blackstone exatamente porque entende que, independentemente do local onde estiver – *ausência da cláusula espacial* –, incidirá a imunidade se as manifestações parlamentares pretendem levar ao cidadão, suas posições em relação a questões importantes da vida nacional, da vida pública, da vida governamental, se houver essa intenção, incidirá a imunidade, independe do local onde as palavras e opiniões forem proferidas.

Nessas hipóteses, há necessidade da análise da existência de nexo das finalidades das palavras e opiniões proferidas pelo parlamentar e o exercício de seu mandato. Ou seja, ausente a “*cláusula espacial ou geográfica*” a imunidade se relativiza. Dessa maneira, quando a declaração for feita em espaço extraparlamentar, a cláusula imunizante só é atraída nos pronunciamentos externados *propter officium* (Inq 2874 Agr, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 1/2/2013).

Há vários precedentes desta CORTE adotando esse posicionamento, iniciado após longos debates no Inquérito 390, de relatoria do Ministro SEPULVEDA PERTENCE, detalhados, no Inquérito 1.024, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO e, mais recentemente, expostos no RE 600063, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ o acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Plenário, DJe de 15/5/2015.

A interpretação realizada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao longo destes 30 anos da Constituição de 88, compatibilizou as duas importantes teorias aplicadas na questão da inviolabilidade parlamentar, em defesa da importante questão da liberdade de expressão qualificada que tem o deputados e senadores para se expressar em palavras e opiniões dentro ou fora do Congresso Nacional.

Em alguns casos, bastará a presença da *cláusula geográfica*; em outros, exige-se o que essa SUPREMA CORTE denominou de *nexo de implicação recíproca*. E, nessa hipótese, inclui a necessidade não só desse nexo, mas nos termos expostos pela teoria de Stuart Mill, a presença de determinada finalidade das manifestações parlamentares, qual seja, que levar ao eleitor

sua prestação de contas, suas críticas a políticas governamentais, sua atuação de fiscalização, informações sobre sua atitude perante o Governo.

Na presente hipótese, é fato incontroverso que as palavras, as opiniões, as expressões trazidas na denúncia pela Procuradoria-Geral da República foram proferidas fora do recinto parlamentar. Então, exige-se, para caracterizar a necessária inviolabilidade, a presença desses dois requisitos: *nexo de implicação recíproca* e os *parâmetros ligados a própria finalidade da liberdade de expressão qualificada do parlamentar*.

Não me parece que há dúvida da existência do *nexo de implicação recíproca*, pois patente a relação entre as opiniões e palavras proferidas com o exercício do mandato parlamentar, ou em razão desse exercício; não havendo possibilidade de se afastar, *ab initio*, a inviolabilidade, pois o contexto em que houve as manifestações não era estranho as atividades realizadas em razão do exercício do mandato.

A palestra foi realizada no dia 03 de abril de 2017, no Clube Hebraica, do Rio de Janeiro, a convite da própria diretoria para ouvir o Deputado Federal, nessa condição, sobre suas opiniões em relação a assuntos de relevância nacional. Isso consta em ofício do próprio Presidente do Clube Hebraica, que afirma que o denunciado foi convidado: “na qualidade de parlamentar a fim de palestrar sobre sua visão geopolítica e econômica do nosso Brasil e de suas experiências vividas em recente visita a Israel”. Então, a presença do denunciado se justificou, pela sua condição de parlamentar, e a exposição genérica decorreu do exercício das próprias funções parlamentares. Em palestra de aproximadamente 60 minutos, como consta nos autos, o denunciado tratou de "Demarcação de Terras Indígenas Quilombolas; Desigualdade Social; Bolsa Família; Segurança Pública; Refugiados; Drogas; e Educação".

Parece-me presente o primeiro requisito constitutivo da inviolabilidade, pois há um *nexo de implicação recíproca genérico*, pois o denunciado somente foi convidado a proferir palestra em virtude de sua condição parlamentar.

A presença do *nexo de implicação recíproca genérico* entre as

manifestações e o exercício da função, ou as razões do exercício da função parlamentar, entretanto, não exclui a necessidade de verificação da ocorrência de desvio de finalidade, com eventuais abusos específicos em sua participação, pois inexistência a “*cláusula espacial ou geográfica*”, não há o caráter absoluto da imunidade.

A inviolabilidade, nos contornos da teoria surgida com Stuart Mill, aplicar-se-á as manifestações proferidas fora do Parlamento, mas, obviamente, será afastada quando, mesmo convidado na condição de parlamentar, o deputado ou senador, em suas manifestações, agir com desvio de finalidade, com excessos abusivos. Ou seja, se, no exercício de sua liberdade de expressão qualificada, o parlamentar sair do *script*, desvirtuando o exercício de sua liberdade de expressão qualificada, para, por exemplo, realizar ofensas pessoais a eventuais desafetos presentes na plateia ou fora dela, sem nenhum contexto com aquela palestra, ou mesmo veicular discurso de ódio. Nessas hipóteses, a finalidade pretendida não está em consonância com a *ratio* protetiva das imunidades parlamentares da inviolabilidade.

Necessário, para encerrar, fazer a análise das imputações feitas pelo Ministério Público, na denúncia, inclusive citando os minutos em que foram feitas. Analisar se naquelas palavras, opiniões e imputações, realizadas no contexto de uma palestra proferida por um deputado federal no exercício das suas funções, ou em razão da função parlamentar, um desvio de finalidade, ou discurso de ódio, que, nesses casos, fugiria da própria ideia constitucional de proteção ao parlamentar.

Em relação aos estrangeiros, a denúncia cita quatro momentos da transcrição: 16 minutos, 17 minutos e 16 segundos, 56 minutos e 44, e, diz a denúncia, principalmente aos 58 minutos e 05.

Não me parece que houve nenhum discurso de ódio e incitação à discriminação, ou repúdio aos estrangeiros. Houve uma manifestação às vezes contundente, às vezes grosseira, mas em relação ao posicionamento sobre refugiados. Não me parece que houve desvio de finalidade, em relação ao que a inviolabilidade protege.

Em relação aos quilombolas, a imputação feita pela Procuradoria cita

INQ 4694 / DF

3 trechos: 37 minutos e 12, 48 minutos e 13, e 49 minutos e 25. E quais foram essas frases? Obviamente, sem tirar do contexto, vou diretamente às afirmações. Ouvindo a sequência da gravação, o denunciado vinha criticando a questão de reservas indígenas, criticando a demarcação de terras indígenas, criticando que não se pode construir hidrelétrica, criticando o Governo, por destinar dinheiro para reservas indígenas. E diz:

"Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um quilombola em El Dourado Paulista. Olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada! Eu acho que nem para procriador eles servem mais. Mais de um bilhão de reais por ano gastado com eles. Recebem cesta básica e mais material em implementos agrícolas. Você vai em El Dourado Paulista, você compra arame farpado, você compra enxada, pá, picareta por metade do preço vendido em outra cidade vizinha. Por que? Porque eles revendem tudo baratinho lá. Não querem nada com nada."

Esse é o primeiro trecho. O segundo trecho - e fiz questão de ouvir várias vezes, porque me parece importantíssimo -, alguns minutos em relação ao segundo texto apontado - o destacado é:

"Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado."

Em princípio, na sequência desses trechos, o primeiro aos 37 e 12, e o segundo aos 12 minutos, poderia parecer a referência "a essa raça" seria aos quilombolas. Porém, no contexto geral da manifestação, percebe-se que essa referência diz respeito aos milhões de brasileiros que recebem auxílio do programa "Bolsa Família". Ou seja, houve uma crítica grosseria dita de forma mais ampla e genérica para, na sequência o

denunciado, concluir com a questão política.

"Se eu chegar lá, não vai ter dinheiro pra ONG, esses inúteis vão ter que trabalhar. [...] Não vai ter um centímetro demarcado pra reserva indígena ou pra quilombola."

As palavras ofensivas em relação aos quilombolas foram realizadas no contexto de críticas à políticas públicas e à demarcação de terra indígena e demarcação de quilombos, custeio de quilombos; não ultrapassando os *limites da liberdade de expressão negativa* do parlamentar.

Há um célebre conceito do Professor de Oxford, ISAIAH BERLIN, exposto em uma palestra em 1958, que, fez uma dicotomia entre liberdade de expressão negativa e liberdade expressão positiva, afirmando que a essência da liberdade de expressão negativa é a possibilidade de ofender, o que, jamais se confunde com o discurso de ódio. DWORKIN, após citar a palestra, analisa a questão da liberdade de expressão, colocando que o ideal seria que as formas de expressão sempre fossem heroicas, mas defende a necessidade de proteção das manifestações de mau gosto, aquelas feitas inclusive erroneamente (*O Direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345, 351 e ss).

Eu não tenho nenhuma dúvida sobre a grosseria, a vulgaridade e, no tocante aos quilombolas, principalmente, total desconhecimento da realidade nas declarações que foram feitas pelo denunciado. Quando se refere, de uma maneira pejorativa, com uma crítica ácida, grosseira, vulgar aos quilombolas, demonstra desconhecer a realidade dos quilombos. E digo isso porque, durante quatro anos, como Secretário de Justiça, fui presidente do Conselho do Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, e, lá, atuávamos diretamente com os quilombolas. À época, visitei pessoalmente diversos quilombos. Eram vinte e quatro, hoje são trinta e um quilombos no Estado de São Paulo. Inclusive aquele quilombo criticado, em Eldorado, pelo denunciado é o Quilombo de Ivaporunduva, que é o mais antigo da região de Eldorado Paulista e, juntamente com um que é muito próximo, Sapatu, atua há anos, há

décadas, na preservação do meio ambiente, no turismo da região, plantação de milho, feijão, inhame, cana, banana, às margens do Rio Ribeira, artesanato; possuindo, ainda, escola, posto de saúde, centro de convivência. Ou seja, as declarações foram absolutamente desconectadas com a realidade, mas, no caso em questão, como diria uma construção interessante do Ministro NELSON JOBIM, a manifestação se deu "*na contextualidade da imunidade*".

Apesar da grosseria das expressões, apesar do erro, da vulgaridade, do desconhecimento, não me parece que a conduta do denunciado tenha extrapolado os limites de sua liberdade de expressão qualificada que é abrangida pela imunidade material. Não teriam, a meu ver, extrapolado para um verdadeiro discurso de ódio, de incitação ao racismo ou à xenofobia.

Suas declarações, repito, principalmente as mais grosseiras, e vulgares, em momento algum, tiveram o intuito objetivo de negar ou ser contra o sofrimento causado aos negros e seus descendentes pela escravidão, negar os direitos dos quilombolas, negar a própria escravidão ou seus efeitos. As declarações do denunciado não defenderam ou incitaram tratamento desumano, degradante e cruel, em relação aos negros, nem fizeram apologia do que foi feito no período abominável da escravidão no Brasil. Igualmente, as declarações não buscaram, até pela grosseria e falta de conhecimento, ampliar ou propagar o ódio racial. Aquela última frase grosseira, conforme já referido, - "*essa raça aí embaixo, uma minoria*" -, referiu-se a todos os brasileiros que recebem bolsa-família, ou seja, não foi direcionada a uma determinada ao negros e seus descendentes. Foi uma agressão gratuita, mas dentro da liberdade de opinião do denunciado protegida pela imunidade material.

Em suma, acredito que suas declarações, por piores e mais rudes que tenham sido, não caracterizaram a incitação à violência física ou psicológica contra negros, contra refugiados, estrangeiros;; o que, aí sim, caracterizaria um discurso de ódio racial e, entendo que estaria fora dos limites da inviolabilidade. Por mais grosseiras, por mais vulgares, por mais desrespeitosas, as declarações foram dadas em um contexto de

INQ 4694 / DF

crítica política a instrumentos governamentais e a políticas governamentais realizadas em relação a quilombolas e aos refugiados, aos estrangeiros, não tendo havido, desvio de finalidade ou extrapolarimento que afastassem a incidência da inviolabilidade material.

Concluo com uma análise feita em célebre julgamento da Suprema Corte norte-americana, sobre a liberdade de expressão de agentes públicos. As frases grosseiras, vulgares, desrespeitosas ou com desconhecimento de causa devem ser analisadas pelo eleitor, pois é aquele que tem sempre o direito de saber a opinião dos seus representantes políticos.

Na presente hipótese, apesar de recheada de frases desrespeitosas, o cerne da manifestação foi uma crítica a políticas de governo, com as quais o denunciado não concorda. Entretanto, as declarações não chegaram a extrapolar e caracterizar um discurso de ódio como citado anteriormente.

Nesses termos, acompanho integralmente o Ministro-Relator, o Ministro MARCO AURÉLIO e Ministro LUIZ FUX, entendendo que aqui incidiu a cláusula de inviolabilidade material, prevista no artigo 53, *caput*, da Constituição, e VOTO no sentido de rejeitar a denúncia.