



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

VINICIUS DE ALMEIDA SANTANA MELO

**A SEMÂNTICA DISCURSIVA DE BOLSONARO REFERENTE
AOS QUILOMBOLAS: UMA ANÁLISE DA LIBERDADE DE
OPRESSÃO À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO INQUÉRITO Nº 4.694/DF**

Salvador
2019

VINICIUS DE ALMEIDA SANTANA MELO

**A SEMÂNTICA DISCURSIVA DE BOLSONARO REFERENTE
AOS QUILOMBOLAS: UMA ANÁLISE DA LIBERDADE DE
OPRESSÃO À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO INQUÉRITO Nº 4.694/DF**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Dias Marques da Cruz

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

VINICIUS DE ALMEIDA SANTANA MELO

**A SEMÂNTICA DISCURSIVA DE BOLSONARO REFERENTE
AOS QUILOMBOLAS: UMA ANÁLISE DA LIBERDADE DE
OPRESSÃO À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO INQUÉRITO Nº 4.694/DF**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, __/__/2019.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por todo vigor e determinação desempenhados para que a minha estadia na capital se desse da melhor maneira possível.

Agradeço a Milena, psicopedagoga da Faculdade Baiana de Direito, pelo trabalho executado para comigo e a grande amiga que se tornou.

Agradeço ao Prof. Dr. Gabriel Marques, meu orientador, pelo cuidado e pelas incríveis contribuições emanadas desde o primeiro contato.

Agradeço a Prof. Dr^a Ana Thereza, minha professora de Direito Civil I no campus IV da Universidade do Estado da Bahia, por ter me aberto os olhos quanto às oportunidades na capital e pelo grande carinho.

Por fim, agradeço aos amigos feitos na Faculdade Baiana de Direito, em especial Aline Silva, Rodrigo Gusmão, Ludmila Cortizo, Júlia Hamdan, Caio Barbosa, Mariana Moniz e Catarina Queiroz, os quais tornaram os caminhos da graduação menos tortuosos e solitários.

Um país que crianças elimina
Que não ouve o clamor dos esquecidos
Onde nunca os humildes são ouvidos
E uma elite sem Deus é quem domina

Que permite um estupro em cada esquina
E a certeza da dúvida infeliz
Onde quem não tem razão baixa a cerviz
E massacram-se o negro e a mulher

Poder ser o país de quem quiser
Mas não é, com certeza, o meu país

(Zé Ramalho – O meu país)

RESUMO

O presente trabalho monográfico destina-se a análise jurídico-antropológica do acórdão exarado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal diante o Inquérito nº 4.694/DF, o qual foi perfeito pela Procuradoria-Geral da República com o intuito de amoldar as controversas falas desempenhadas pelo ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro contra o povo quilombola às figuras de prática, induzimento e incitação ao discurso de ódio. Será delineada devida investigação sobre a natureza jurídica dos direitos fundamentais e, *stricto sensu*, da liberdade de expressão e manifestação do pensamento para perquirir até que ponto a neutralidade do Estado perante as ideologias segregacionistas se faz razoavelmente legítima, bem como de que maneira a violência linguística pode contribuir para a existência delitiva do *hate speech*. Sob o enfoque da teoria dos direitos fundamentais, da normatização e da jurisprudência brasileiras e do direito comparado, serão buscados critérios que expliquem a (in)admissibilidade jurídica das verbalizações proferidas pelo Congressista no ano de 2017 e quais as consequências antropológicas advindas da decisão da Suprema Corte. Trata-se de um tema de grande importância diante o aumento da circulação de ideias totalitárias no mundo e o constante debate realizado sobre a vinculação entre o Direito e os pressupostos sociais.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; *hate speech*; marginalização; violência linguística.

ABSTRACT

The present monographic work is intended for legal and anthropological analysis of the judgment issued by the 1st Panel of the Federal Supreme Court before the Inquiry nº 4,694 / DF, which was perfected by the Office of the Attorney General of the Republic in order to conform the controversial statements made by the former Federal Deputy Jair Messias Bolsonaro against the quilombola people to the figures of practice, inducement and incitement to hate speech. Appropriate research on the legal nature of fundamental rights and, strictly speaking, on freedom of expression and expression of thought will be drawn up to ascertain the extent to which the neutrality of the State towards segregationist ideologies becomes reasonably legitimate and how linguistic violence can contribute to the existence of hate speech. Under the focus of the theory of fundamental rights, Brazilian normativity and jurisprudence and comparative law, criteria will be sought that explain the legal admissibility of the statements made by Congressman in the year 2017 and what anthropological consequences arising from the decision of the Supreme Court Court. This is a subject of great importance in view of the increase in the circulation of totalitarian ideas in the world and the constant debate about the link between law and social presuppositions.

Keywords: Freedom of expression; hate speech; marginalization; language violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 NOTAS ELEMENTARES SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	12
2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO.....	15
2.2 DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA.....	19
2.3 CARACTERÍSTICAS.....	22
3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	24
3.1 O DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL.....	28
3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARLAMENTAR E IMUNIDADE MATERIAL....	53
3.2.1 Narrativa histórica e fundamentação.....	54
3.2.2 Disposições jurídicas contemporâneas e precedentes judiciais.....	58
4 VIOLÊNCIA LINGUÍSTICA E <i>HATE SPEECH</i>.....	63
4.1 REGULAMENTAÇÃO LEGAL.....	70
4.2 CASO ELLWANGER.....	75
4.3 DIREITO COMPARADO.....	78
4.3.1 Estados Unidos da América.....	79
4.3.2 Alemanha.....	86
5 CONTEXTUALIZAÇÃO DO INQUÉRITO Nº 4.694/DF.....	94
5.1 TESE DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.....	94
5.2 LINHA ARGUMENTATIVA DA DEFESA.....	97
5.3 ANÁLISE JURÍDICO-ANTROPOLÓGICA DA DECISÃO E A MARGINALIZAÇÃO DO POVO NEGRO.....	100
6 CONCLUSÃO.....	115
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é condicionada como um dos mais importantes direitos fundamentais na contemporaneidade, havendo sido originada com o intuito de proporcionar uma livre circunscrição ideológica para os indivíduos. Desde a promulgação da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e da Constituição Francesa de 1791, diplomas consagradores das autonomias públicas, tem-se a necessidade de uma tutela negativa do Estado para com as correntes ideologias e manifestações sociais.

Com o passar do tempo, diversos países procederam a sua internalização jurídica por perceberem constituir-se requisito fulcral a consolidação de um Estado Democrático de Direito. Hodiernamente, a Declaração Universal de Direitos Humanos, originada em 1948, no contexto pós-segunda guerra mundial, a estabelece numa posição de supremacia pelos mesmos motivos firmados.

A primeira oportunidade em que o instituto recepcionou tutela em *terrae brasiliis* se deu na Constituição do Império do Brasil de 1824, sofrendo manutenção nas ordens ulteriores. Seu mérito foi deveras restringido entre os anos de 1964 e 1985, qual seja a ditadura militar brasileira, em que o refreamento da pluralidade ideológica consubstanciou uma única visão de mundo estabelecida pelo Leviatã.

Por seu lado, o encerramento do regime autocrático brasileiro e a consequente gênese da Constituição Federal de 1988 oportunizou uma ampla tutela normativa da liberdade de expressão. Refletiu o constituinte que permitir uma área de circulação autárquica de convicções deveria ser pressuposto da novel ordem pública, principalmente diante a diminuta experiência democrática perfeita em solo brasileiro.

De forma conjunta, a cláusula *freedom of speech*, precipuamente emergida na *Bill of Rights* e *a posteriori* reproduzida em diversos ordenamentos jurídicos, conferiu uma maior segurança para o labor legislativo. Com fulcro na teoria da separação de poderes, seu alcance consubstancia o entendimento de que os eventuais excessos praticados pelos Parlamentares devem ser perquiridos pela Casa em que se encontram vinculados, fator que impede a inserção do Poder Judiciário.

Neste cenário, emergem contrariedades referentes a atribuição de eventuais limites para estes institutos num Estado Democrático de Direito. Por constituir-se norma-princípio, é inevitável seu confronto para com outras prerrogativas fundamentais estabelecidas na Carta Magna, esta realidade que vem sendo correntemente dirimida pelo Poder Judiciário.

A violência cultural vitimiza os grupos sociais que se colocam como historicamente marginalizados na narrativa de um território, o que fundamenta a assunção de diversas condutas opressoras. No âmbito linguístico, o *hate speech* constitui-se como espécie discursiva que facilita a marginalização e a desigualdade comunitárias.

Os últimos anos demonstram interessante debate jurídico-filosófico envolvendo a convivência entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, temática que foi igualmente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e por Cortes Constitucionais alienígenas em reiterados momentos. A situação apresentada pela Procuradoria-Geral da República com base no Inquérito nº 4.694/DF, a qual possui o ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro como denunciado e tange suspeitosas falas contra o povo quilombola, se coloca como notória nesse aspecto.

Considerando o que foi pretextado, despontam as seguintes indagações: a liberdade de expressão, como espécie de direito fundamental, comporta limites semânticos? Qual a contribuição oferecida pela cláusula *freedom of speech* num Estado Democrático de Direito? De que maneira a violência linguística oferece pressupostos para a ocorrência de discursos de ódio? A interpretação oferecida pelos Ministros Marco Aurélio Mello e Alexandre de Moraes, no bojo do Inquérito nº 4.694/DF, se mostrou acertada?

O trabalho enfatizará a importância dos direitos fundamentais, em geral, e da liberdade de expressão, em particular, para promover o exame de até qual ponto suas aplicabilidades encontram consonância numa saudável (co)existência social. Esta base norteará todo o trabalho monográfico, o qual possuirá recorte epistemológico afeto a questão do *hate speech* e o seu eventual auxílio às práticas opressivas.

O debate desse tema reveste-se de sensível importância científica, haja vista que, de um lado, há um outrora Parlamentar, revestido de todas as prerrogativas

congressistas, e, de outro, uma minoria historicamente marginalizada perante a sociedade central. A apaixonada discussão mundial ganha singularidades na cultura brasileira que proporcionam sua diferenciação *stricto sensu* no plano doutrinário.

A determinação de pontos sobre o instituto e seus eventuais limites revela-se deveras importante numa temporalidade marcada pelas não raras colisões de patrimônios jurídicos. Considerando a proeminente incidência de condutas que originam preconceito, discriminação e racismo em solo pátrio, será possível determinar questões tangentes a uma razoável restrição discursiva.

Preliminarmente, serão esculpidas elementares perspectivas doutrinárias sobre os direitos fundamentais, enfatizando sua construção científica desde o século XVIII, bem como suas principais características e dimensões. Daí serão inferidas a (im)possibilidade de estabelecer-lhe limites num ambiente pautado pelo regime democrático.

No capítulo seguinte, serão transpostas as nuances da liberdade de expressão em Documentos internacionais e a maneira pela qual foi desenvolvida nas Constituições brasileiras. A dissertação do tópico *freedom of speech* se juntará àquela para estipular o tratamento oferecido pelo Poder Judiciário a limitação da liberdade de expressão e manifestação de pensamento parlamentar no âmbito material.

Por conseguinte, serão opostos entendimentos sobre a questão da violência linguística e sua possível relação com o discurso de ódio, explicitando o que averbam as legislações brasileira, estadunidense e alemã. Os excessos orais serão investigados com o objetivo de concluir a (in)existência de uma dominação ideológica que acentua a prática de opressão das minorias sociais.

Por fim, serão relatadas todas as circunstâncias fáticas relacionadas ao Inquérito nº 4.694/DF, perquirindo as nuances argumentativas apresentadas pela Procuradoria-Geral da República e pela defesa, de modo a viabilizar as considerações levadas a cabo pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Neste ínterim, o trabalho monográfico oferecerá conclusivas razões científicas sobre o acórdão estabelecido pela Corte Constitucional.

Desta maneira, chegar-se-á ao epílogo dos efeitos da decisão no agrupamento social pátrio e de que maneira a mesma consubstancia, ou não, uma perspectiva complacente com a liberdade de opressão.

2 NOTAS ELEMENTARES SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Caracteres introdutórios configuram-se de especial relevância ao alcance de um melhor recorte científico, haja vista possibilitar didático aproveitamento para o(a) leitor(a). Possuindo em tela a inerente complexidade dos Direitos Fundamentais, principalmente aos indivíduos menos habituados a agremiação jurídica, serão traçadas notas basilares com o intuito de evitar disparidades técnico-semânticas.

A narrativa histórica demonstra grande aptidão das instituições públicas para com a promoção de políticas segregacionistas e/ou depreciadoras de prerrogativas existenciais, fator que legitima uma série de desigualdades comunitárias. Desde a antiguidade, a discussão relativa à existência de um mínimo substancial à dignidade humana desenrola-se no plano teórico com o intuito de consubstanciar melhorias nas condições existenciais¹.

Não obstante a construção do princípio da dignidade da pessoa humana remonte longínquas ordens temporais, bem como retenha semântica não-uníssona no panorama mundial, tem-se por inegável que este instituto se caracteriza como premissa de validade e legitimidade dos ordenamentos legais^{2 3}. Seu conteúdo material condiciona legitimidade às ações estatais e estipula um vetor de análise da legislação, motivando a necessidade de o Poder Público proceder ao respeito dos direitos fundamentais.

Dirigidos à concepção de dignidade positivada pelo Poder Constituinte Originário, tais espécies qualificam-se como mínimo ético dos sujeitos de direito. Sem prejuízo outras formulações, podem ser definidos como normas jurídicas, ligadas à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder, esculpidas no plano ideal de um Estado

¹ Argui-se a perspectiva kantiana sobre o vocábulo “dignidade”, a qual, consoante uma das enunciações do autor sobre o imperativo categórico, considera a pessoa como um fim em si mesmo. (KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007, p. 68. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.)

² Esta vagueza conceitual oferece inúmeras dificuldades a concretização jurídica do instituto, motivo pelo qual a doutrina tenta oferecer uma perspectiva mais madura de aplicação. Atualmente, cada indivíduo *per si* aplica sua perspectiva de o que seja dignidade da pessoa humana. (BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010, p. 35. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/54230/morte_dignidade_autonomia_barroso.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019.)

³ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 135.

Democrático de Direito por conta de sua elevada importância axiológica⁴. Perfazem as escolhas essenciais, atribuídas mediante determinação popular direta ou representativa, reunidas numa Constituição⁵.

O contemporâneo relevo deste instituto provém do elevado *status* material oferecido pelos Estados pós-modernos, haja vista se constituírem como as primárias estruturas da ordem liberal-democrática⁶. Possuem a função de expor a autonomia político-pessoal dos cidadãos e de garantir-lhes concretas oportunidades de organização e gerência da própria vida, pois fundamentam a real participação nos ramos da vida pública ausente desarrazoadas intervenções estatais.

Melhor interpretação permite inferir que o Poder Público deve assegurar e oferecer condições de manifestação em todos os contextos de aplicabilidade⁷, de acordo com a temporalidade vigente⁸. A submissão de interesses e valores sociais a um filtro jurídico protecionista permite uma melhor coexistência na *práxis*, pautada em requisitos de razoabilidade.

O conteúdo dos direitos fundamentais aparelha a execução de um sem número de relações jurídicas, pois os indivíduos tornam-se material e processualmente competentes a defesa de seu patrimônio jurídico⁹. Por esse aspecto, a concretização do Estado Democrático de Direito demanda uma relação direta entre a base de

⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 17.

⁵ “Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 14 reimp. Coimbra: Almedina, p. 52)

⁶ CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011, p. 02. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

⁷ Estas normas podem exigir diversos comportamentos do Estado e dos particulares, variando entre prestações positivas ou negativas. É necessário possuir em mente que sua materialidade deve ser adimplida em quaisquer das possíveis nuances jurídicas.

⁸ O encerramento da noção de direitos fundamentais a uma orientação meramente legalista, vinculada a literal afirmação no seio constitucional, dirimiria seu dever de acompanhar a evolução comunitária e proteger novas perspectivas jurídicas. Sua semântica materialmente aberta proporciona que não seja necessário esperar o Poder Constituinte Originário ou o Poder Constituinte Reformador para sua aplicabilidade fática. (PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013 p. 28.)

⁹ A expressão “patrimônio jurídico” deve ser entendida como todo o complexo de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais, não devendo o(a) leitor(a) ser seduzido(a) a ideia de mero cunho pecuniário.

legitimidade popular e a salvaguarda deste recorte jurídico¹⁰, relacionando a prática da vida social a caracteres que proporcionem seu digno exercício, sob pena de desqualificar-se o próprio histórico desenvolvimentista¹¹.

Em sequência ao regime ditatorial brasileiro, período que se estendeu de 1964 até 1985 e foi responsável pelo acentuado tolhimento das prerrogativas democráticas, o paradigma neoconstitucionalista estabeleceu o retorno da noção de limitação de poder ao Estado. Consoante esta orientação juspolítica, um vasto rol de restrições e prestações foi promulgado na Constituição Federal de 1988¹².

O Título II foi o espaço escolhido pelo Constituinte para transpor os direitos fundamentais, o que denota a demasiada importância que os mesmos possuem no sistema pátrio. Suas principais características foram colacionadas no artigo 5º, §§ 1º e 2º, que tocam a aplicabilidade imediata e o sentido exemplificativo – e no artigo 60, § 4º, inciso IV – o qual impossibilita que intransigentes ventos políticos os suprimissem¹³:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

[...]

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

§ 1º as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos

¹⁰ Por questões didáticas, optou-se pelo não aprofundamento das vicissitudes teóricas que tangem os direitos humanos e os direitos fundamentais, pois a ausência de diferenciação não oferece quaisquer confusões para o(a) leitor(a). Assim, em algumas oportunidades, será disposto o termo “direitos humanos fundamentais” para referir-se a seara, tal qual utilizado por juristas como Lenio Streck e André Ramos Tavares.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo Direito. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 05.

¹³ A consubstanciada afirmativa não possui correlação lógica para com a absoluta impossibilidade de sua relativização numa relação jurídica, contudo sua natureza de cláusula pétrea salvaguarda-os de eventual abolição por parte do Poder Constituinte Reformador. Trata-se de um resguardo estabelecido com vistas a garantia da estabilidade das escolhas perfeitas pelo Poder Constituinte Originário.

tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.¹⁴

Sem prejuízo das correntes que consignam a quase ineficácia dos direitos fundamentais para a defesa de um mínimo patrimônio jurídico¹⁵, é cediça a responsabilidade deste recorte para a elevação do respeito aos indivíduos no contexto pátrio. Sua notoriedade, a qual resvala fundamento na proeminência da Lei Maior, determina uma nova maneira de pensar a Ciência e a Filosofia do Direito.

2.1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO¹⁶

Consideram-se modernamente originados os direitos fundamentais a partir da *Magna Charta Libertatum*¹⁷, a qual foi promulgada pelo Rei João Sem-Terra em 1215. Este documento, redigido em língua latina, imputou a limitação de poder dos governantes e a instituição de respeitadas materialidades jurídicas, a exemplo do devido processo legal¹⁸ e do direito à propriedade.

Temporalidade seguida por eventos de grande monta, outras Cartas foram elaboradas com o mesmo objetivo, tais quais a *Petition of Rights*¹⁹, o *Habeas Corpus*

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2018

¹⁵ Os velhos paradigmas jurídicos executados pelos operadores do Direito no Brasil provocam desvios de compreensão do real sentido da Constituição e do papel de sua jurisdição. Tal realidade cria um senso comum teórico impeditivo da concretude de direitos fundamentais. (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 14.)

¹⁶ Por conta da limitação estrutural que toca este trabalho monográfico, optou-se por não traçar maiores caracteres históricos com o intuito de evitar um desarrazoado prolongamento histórico. Desta maneira, as noções posteriores ao século XIII são trazidas com vistas a melhor abordagem pedagógica.

¹⁷ ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Magna Charta Libertatum**. Londres, 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-charta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

¹⁸ O *due process of law* consubstanciou uma série de procedimentos que proporcionavam segurança jurídica aos indivíduos, configurando verdadeiro princípio geral do direito que ainda irradia efeitos na contemporaneidade. A Constituição Federal de 1988 recepcionou-o e estabeleceu-o como uma das diretrizes mais importantes do ordenamento jurídico pátrio. (HAONAT, Ângela Issa. **O devido processo legal e o processo administrativo ambiental. A (in)visibilidade do hipossuficiente ambiental**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011, p. 133-134. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/5683/1/Angela%20Issa%20Haonat.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2019.)

¹⁹ ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Petition of Rights**. Londres, 1628. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0->

Amendment Act (1679)²⁰ e o *Bill of Rights* (1689)²¹. Todas estas Declarações de Direitos funcionaram como peças de resistência dos governados às arbitrariedades executadas pelo Poder Público, desenhando o que, num futuro próximo, constituir-se-ia ramo essencial da ciência jurídica.

No século XVIII, através da Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776)²², da Constituição dos Estados Unidos da América (1787)²³ e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)²⁴, os direitos fundamentais, científica e metodologicamente, estabeleceram-se como parte acadêmica. As teorias contratualistas fundamentaram a existência de um negócio civil pautado na securitização de um patrimônio existencial mínimo entre o Estado e os cidadãos.

O papel desempenhado pela burguesia ocidental consubstanciou o período do direito-liberdade, em que as espécies de liberdades públicas e de direitos civis valorizaram a segurança jurídica dos indivíduos. Estes conferidos direitos subjetivos fomentaram a necessidade de os entes públicos tomarem uma posição absenteísta, respeitando o correlato espaço de desenvolvimento individual²⁵.

Este câmbio de consciência coletiva, após vigência do regime absolutista, estabeleceu a primazia dos sujeitos de direito frente o Estado. Somado às noções de igualdade formal e fraternidade, perquiriu-se maior estabilidade e justiça social no

cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/peticao-de-direito-1628.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

²⁰ ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Habeas Corpus Amendment Act**. Londres, 1679. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/habeas-corpus-amendment-act-1679-0/html/ffd4b402-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

²¹ ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Bill of Rights**. Londres, 1689. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf>. Acesso em: 27 out. 2018.

²² ASSEMBLEIA DA VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Virgínia, 1776. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

²³ CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

²⁴ ASSEMBLEIA NACIONAL DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 517.

ambiente jurídico em período batizado como primeira dimensão de direitos fundamentais²⁶.

O desenrolar do liberalismo clássico proporcionou o advento de sucessivas revoluções industriais e a ocorrência de intenso progresso econômico, contudo, como consequência, aumentou-se a desigualdade na vida privada. A perspectiva de absoluta neutralidade do Poder Público efetivou a marginalização de um sem número de grupos sociais.

Não obstante seu embasamento em diversas Constituições e Declarações de Direitos, foi explícita a ausência de participação da maioria da comunidade nos rumos da vida pública²⁷. A aplicação de interesses classistas na estrutura do Estado consignou prosperidade econômico-cultural a uma reduzida quantidade de indivíduos.

Nesse sentido, as aspirações por equidade encontraram guarida no socialismo marxista e na Carta Encíclica *Rerum Novarum* (1891)²⁸, buscando-se a criação de conceitos que ultrapasassem os pensamentos de igualdade formal e de liberdade negativa. Medidas materiais foram iniciadas em grande parte dos países, inclusive em circunscrições de histórica tendência liberal²⁹.

Nomeada como segunda dimensão de direitos fundamentais, contemplou um rol de prerrogativas sociais, econômicas e culturais a serem prestadas positivamente pela Administração Pública aos seus governados. Àquele foi conferido o dever de

²⁶ Foi assim convencionada a figura do Estado de Direito, o qual encontrava-se atrelado aos dispositivos legais para a execução de seus atos – princípio da legalidade – e deveria respeitar a privacidade de seus governados – princípio da autonomia da vontade. (MATTOS, Elizângela Inocêncio. Os direitos fundamentais a partir do contrato social: o garantismo de Luigi Ferrajoli. **Lex Humana**. Vol. 4, n. 1, 2012, p. 23. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/viewFile/191/165>>. Acesso em: 20 out. 2018.)

²⁷ A primeira dimensão de direitos fundamentais, afamada pela consagração de direitos político-civis, não foi suficiente à universalização das prerrogativas jurídicas auferidas nas revoluções burguesas. Em verdade, a ausência de um Estado garantidor proporcionou que os grupos historicamente segregados continuassem a não deter condições de exercitar seu patrimônio jurídico. (NETO, Júlio Rodrigues Coelho. **Dignidade social: direitos fundamentais e as fronteiras da atividade prestacional do Estado**. Volume I. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014, p. 177. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/25140/1/ulsd729678_td_vol_1.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.)

²⁸ PAPA LEÃO XIII. **Carta Encíclica Rerum Novarum do Sumo Pontífice Papa Leão XIII**. Roma, 15 mai. 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 20 fev. 2019.

²⁹ Tem-se os Estados Unidos da América como paradigmático exemplo, haja vista as medidas socializantes tomadas pelo governo após o *crash* da bolsa de New York em 1929.

distribuir renda e proteger a matriz capitalista, diminuindo as consequências negativas da marginalização mediante o emprego de políticas públicas³⁰.

A ocorrência da Segunda Guerra Mundial e suas catastróficas consequências para as relações internacionais demandou que fosse a universalidade de direitos fosse assegurada³¹. Foi visualizado que a positivação de liberdades públicas, seguida das prestações positivas do Estado, não era suficiente a garantia da estabilidade social, o que ofereceu gênese a uma busca pela fraternidade e pela solidariedade no plano internacional.

Nessa linha, a terceira dimensão de direitos fundamentais não apenas reporta atenção a autonomia da vontade e a proteção estatal, mas principalmente ao resguardo do gênero humano em suas diversas matrizes³². Aplica-se um indeterminado acolhimento dos sujeitos de direito por conta da globalização e dos avanços tecnológicos, os quais foram responsáveis pela derrocada de barreiras físico-institucionais.

Os internos problemas estatais sofreram a incidência do processo de internacionalização para um dever universal de tutela coletiva. Paradigmáticas espécies dessa temporalidade circunscrevem-se às defesas do meio ambiente e de uma sadia qualidade de vida, as quais se firmaram como incumbência de todos os atores sociais.

³⁰ A falibilidade estrutural do Estado originou a necessidade de perquirir suas condições prestacionais, a exemplo da tese sobre a reserva do possível. (Cf. DANIEL, Juliana Maia. **O mínimo existencial no controle jurisdicional de políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112016-083805/pt-br.php>>. Acesso em: 20 fev. 2019.)

³¹ A gênese de problemáticas mundiais demandou que os direitos fundamentais não fossem restritos às ordens internas, mas sim que fossem aplicados de forma solidária e fraterna em todos os territórios. Dessa maneira, visou-se não possibilitar conjunturas violadoras de direitos humanos como ocorridos nos regimes fascista e nazista. (PIERRE, George. **Panorama do mundo atual**. 4 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1971, p. 69.)

³² Essa consciência transindividual dotou mais extensa titularidade e autodeterminação para os direitos fundamentais aos povos e sua autodeterminação, proporcionando significativa resposta a erosão e degradação do instituto no decorrer do século XX. Nesse sentido, todos os atores sociais possuem o dever de consignar aplicabilidade prática ao sadio desenvolvimento existencial. (SARLET, Ingo Wolfgang. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (“gerações”) dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. **2 Journal of International Studies 2 (2016) Revista Estudos Institucionais**, vol. 2, 2, 2016, p. 08. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4265907/mod_resource/content/1/ingo%20sarlet%20dimensoes%20direitos%20humanos.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2019.)

Alguns teóricos advogam a existência de outras dimensões³³, no entanto, para o desenvolvimento deste trabalho, faz-se suficiente o conteúdo já arrazoado. Essa materialidade permite que o(a) leitor(a) compreenda que a afirmação do que se entende por mínimo existencial nos dias atuais passou por um amplo desenvolvimento histórico.

2.2 DIMENSÕES SUBJETIVA E OBJETIVA

Em harmonia com o que vem sendo disponibilizado, é perceptível que os direitos fundamentais angariaram elevada importância na Ciência do Direito por ser o elemento de dignidade do cidadão no corpo social. São espécies jurídicas imprescindíveis para o desenvolvimento de uma comunidade pautada em valores humanistas.

Originariamente, esse instituto foi concebido para proteger os cidadãos das arbitrariedades praticadas pelo Estado. Esta denominada dimensão subjetiva³⁴ permitiu que os indivíduos protegessem sua esfera de auto-regulamentação e/ou de desenvolvimento privado por meio de atitudes judiciais perante o Poder Judiciário.

Consoante o que se aduz, a expressão “direito subjetivo” traz em sua posse a tutela da competência-liberdade e o direito a solicitação³⁵, colocando-se o Estado na obrigatória posição de garantir as perspectivas jurídicas positivadas na Constituição ou noutros Diplomas internacionais internalizados. O cidadão auferir a possibilidade

³³ Paulo Bonavides, catedrático emérito da Universidade Federal do Ceará (UFC), estipula a existência de direitos de quarta dimensão, os quais contemplariam a democracia e o pluralismo político. Fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, o professor afirma existir uma disposição materialmente aberta contra intervenções abusivas de particulares ou do Estado. (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.)

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p. 158.

³⁵ A expressão “direitos subjetivos”, como gênero, comporta os espécimes “direito subjetivo *lato sensu*” – situações jurídicas categorizadas como competências, liberdades e direito de solicitação – e “direito subjetivo *stricto sensu*” – possibilidade de autodeterminação do particular para exigir e/ou pretender condutas do Poder Público. (NETO, Júlio Rodrigues Coelho. **Dignidade social**: direitos fundamentais e as fronteiras da atividade prestacional do Estado. Volume I. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014, p. 153. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/25140/1/ulsd729678_td_vol_1.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.)

de exigir que a Administração Pública efetive o quanto disposto na legislação, sob pena de responsabilização civil e/ou criminal.

Em outro giro, a jurisprudência avançou sua tese com o intuito de abarcar uma dimensão objetiva. O aspecto em tela corporifica um conjunto de valores, metas e fundamentos para toda a sociedade, sendo um reforço à juridicidade do regime diante as condutas particulares, bem como um norte para a atividade da máquina pública³⁶.

A partir do caso Lüth, ocorrido no ano de 1958³⁷, foi consignado pela doutrina alemã que a racionalidade dos direitos fundamentais deve ser desenvolvida com vistas a expansão da dimensão axiológico-valorativa. Os Magistrados responsáveis pela demanda estabeleceram que o padrão de conduta desenhado pela Lei Fundamental de Bonn (1949) deveria ser oponível não apenas ao Estado, mas a todos os atores comunitários.

Considerando a extrema valia desse julgado para o desenvolvimento do Direito Constitucional ao redor do mundo, faz-se relevante explicitar breve enxerto da sentença proferida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha nos autos do mesmo.

Sem dúvida alguma, os direitos fundamentais se encontram destinados a assegurar em primeiro lugar a esfera de liberdade dos indivíduos frente as intervenções dos poderes públicos; são direitos de defesa dos cidadãos contra o Estado. Segue-se a evolução espiritual da ideia de direitos fundamentais, como dos acontecimentos históricos que levaram a incorporação dos direitos fundamentais nas constituições de cada um dos Estados.

[...]

Por outro lado, também é certo que a Lei Fundamental não pretende ser um ordenamento de valores neutra (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 y ss., 197 e ss.] 6, 32 [40 ss.]), mas sim estabeleceu – em seu capítulo sobre direitos fundamentais – uma ordem de valores objetiva, através da qual torna-se manifesto a decisão fundamental de fortalecer o âmbito de aplicação dos direitos fundamentais (Klein / v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, t. III, 4, notas ao Art. 1, p. 93). A dignidade do ser humano e o livre desenvolvimento da personalidade (a qual se desenvolve no interior de uma comunidade social) formam o núcleo deste sistema de valores, o qual constitui, na sua vez, uma decisão jurídico-constitucional fundamental, válida para todas as

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015, p. 149-150.

³⁷ ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). BVerfGE 198. Reclamante: Veit Harlan. Reclamado: Eric Lüth. Berlim, 15 jan. 1958. Disponível em: <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018

esferas do direito; assim, este sistema de valores fornece diretivas e impulsos ao Poder Legislativo, a Administração e ao Poder Judiciário. Este influi, claramente, também no direito civil; nenhuma disposição do direito civil pode estar em contradição com ele, todas devem interpretar-se segundo seu espírito.

[...]

A influência dos parâmetros valorativos estabelecidos pelos direitos fundamentais cobra especial validade se tratando daquelas disposições de direito privado que abarcam normas obrigatórias (taxativas) e que, portanto, formam parte da ordem pública (em sentido amplo); é dizer, se trata de princípios que, na área do bem comum, devem ser obrigatórias também para a configuração de relações jurídicas entre particulares e, portanto, prevalecem sobre a vontade dos particulares. Essas disposições têm em sua finalidade um estreito parentesco com o direito público e o complementam. Estas devem expor em grande medida a influência do direito constitucional.^{38 39}

Constantemente lembrado pela doutrina hodierna como símbolo de humanismo, este juízo marcou época e foi um dos responsáveis pelo posicionamento da Corte Constitucional Alemã no seleto rol dos tribunais mais prestigiados no mundo. A eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada possibilitou a maior redução da desigualdade social, motivo pelo qual foi aclamada na maioria dos Estados Democráticos de Direito contemporâneos.

³⁸ “Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. [...] Por otro lado, también es cierto que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 y ss., 197 e ss.] 6, 32 [40 ss.]), sino que ha establecido – en su capítulo sobre derechos fundamentales – un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (Klein / v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, t. III, 4, notas ao Art. 1, p. 93). La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu. [...] La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del odre public (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional.” (ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). BVerfGE 198. Reclamante: Veit Harlan. Reclamado: Eric Lüth. Berlín, 15. jan. 1958. P. 03 Disponível em: <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.)

³⁹ Tradução livre.

A despeito de existirem autores adversos a ideia de direitos fundamentais por entenderem que a construção social deve ser pautada na emancipação das minorias sociais⁴⁰, mostra-se inegável sua responsabilidade para a execução de maior segurança jurídica. Por consequência, a legitimidade dos atos estatais e o desdobramento das relações negociais auferem novos ares.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Algumas características são mencionadas pela doutrina com o propósito de separar os direitos fundamentais das outras espécies legais positivadas na Constituição Federal de 1988. Nesta ocasião, não se advoga a absoluta presença desses atributos em toda e quaisquer situações, tratando-se, em verdade, de medida pedagógica que possui o fito de melhor o(a) leitor(a) a temática proposta.

Diante o caráter ético proveniente do princípio da dignidade da pessoa humana, dispositivos guardam potencial contrariedade pelo fato de refletirem a vasta diversidade ideológica existente. A gênese dos embates possui fulcro em sua incidente natureza principiológica, a qual demanda que os julgadores decidam, de forma restritiva ou supressiva, os diversos valores postos a apreciação.

A jurisprudência hodierna possui razoável entendimento de que os direitos fundamentais se caracterizam como relativos, razão que condiciona a resolução das eventuais lides através da técnica de sopesamento^{41 42}. A harmonização dos

⁴⁰ Karl Marx refletiu que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, datada de 1789, foi responsável pela supremacia do interesse privado frente a causa coletiva, bem como pelo aumento da marginalização social. O Poder Público, nesta realidade, estaria declarando sua deliberada omissão ao reparo dos problemas sociais para favorecer a emergente classe burguesa. (MARX, Karl. **A questão judaica**. Covilhã: Lusosofia Press, 1843, p. 26.)

⁴¹ O Ministro-Relator afirmou que motivos de relevante interesse público e razões de convivência das liberdades legitimam a restrição excepcional das prerrogativas individuais e coletivas, respeitando os termos estabelecidos na Constituição. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barreti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, DJ. 16 set. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 19 out. 2018.)

⁴² Perpassado a asserção sobre a natureza jurídica relativa dos direitos fundamentais, é necessário pontuar a complexidade de sua aplicação em toda e qualquer situação jurídica. Sua irrestrita visualização poderia fomentar a prática de tortura ou tratamento desumano, perspectiva vedada pelo artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, proporcionando o tolhimento de mínimas garantias existenciais.

patrimônios individuais e coletivos possui o condão de incentivar a prática de uma (co)existência pacífica no plano real.

Para parcela da doutrina liberal, enxergar os direitos sob uma perspectiva transponível dirige-se a proporcionar bases para o respeito mútuo em sociedade. Uma visão absoluta tenderia a minar uma expectativa de estabilidade, pois ocorre a necessidade de justificar politicamente o estabelecimento das metas comunitárias⁴³.

As qualidades reiteradamente explanadas pelos teóricos tocam a historicidade – surgimento de acordo com a dinâmica social –, a inalienabilidade e a indisponibilidade – mero consentimento do titular ser incompetente a absoluta preterição –, a constitucionalização – consagração explícita ou implícita numa Lei Maior –, o poder de vinculação do Poder Público – termo construtivo e legitimador do Estado –, a eficácia perante particulares e a aplicabilidade imediata⁴⁴ – não havendo necessidade de lei regulamentadora *in tantum*⁴⁵.

A despeito de ser possível arrolar outras inúmeras características para os direitos fundamentais, mostra-se suficiente as percepções referenciadas. A partir do atual momento, as nuances sobre a liberdade de expressão e manifestação do pensamento poderão ser melhor trabalhadas.

⁴³ DWORKIN, Ronald. Rights as trumps. In: WALDRON, Jeremy (org). **Theory of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984, p. 153. Disponível em: <<http://fs2.american.edu/dfagel/www/rights.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2018.

⁴⁴ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2018.)

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 142-156.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A liberdade qualifica-se como um dos direitos fundamentais mais festejados no decorrer da história. Sua materialidade toca a possibilidade de os indivíduos desenvolverem sua existência de maneira livre e ausente receios de prováveis sanções estatais.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988⁴⁶ positivou o direito a liberdade, sob efeito jurídico de cláusula pétrea, para todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país⁴⁷. Embora não seja possível uma semântica uníssona do termo, bem como estabelecer métodos imediatos de resolução judicial, tem-se por inegável que sua literal acepção desencadeia robustos avanços jurídicos a uma população desacostumada com grandes intervalos democráticos⁴⁸.

De acordo com melhor doutrina, percebe-se que o convívio em sociedade demanda a existência de uma pluralidade ideológica e a dotação de uma equânime posição argumentativa para os sujeitos de direito⁴⁹. A melhor aplicabilidade das liberdades públicas apenas se faz viável em uma realidade que consigne uma perspectiva dialógica de direitos fundamentais, motivo pelo qual faz-se relevante uma principiologia jus-humanista no trato comunitário⁵⁰.

⁴⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.)

⁴⁷ Utiliza-se o termo “cláusula geral de liberdade” pelo fato de a Carta Magna teorizar diversas espécies em seu corpo material. Exemplos da assertiva são as liberdades de expressão e manifestação do pensamento, bem como de consciência e de crença. (VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF**. São Paulo: 2006, p. 135.)

⁴⁸ Após quase seis décadas de monarquia escravagista no Brasil, a qual findou em 1889 por meio da inauguração da República da Espada, o país conheceu uma questionável democracia até o ano de 1937. A imersão ditatorial do Estado Novo, sob a figura de Getúlio Vargas, findou em 1946 para reativar um pequeno intervalo democrático até 1964. A partir daí, com o estabelecimento da ditadura militar brasileira, a sociedade brasileira apenas veio ter contato com a democracia em 1985. Por toda esta narrativa, a Constituição Federal de 1988 marca um paradigma renovador ao promover pluralidade ideológica e livre participação popular no contexto político.

⁴⁹ CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2013, p. 34. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6307/1/Camila%20Castanhato.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁵⁰ “A liberdade que propomos nesta tese está metodologicamente inserida na chamada hermenêutica jus-humanista normativa. Trata-se de um método de interpretação do Direito que decorre diretamente das conclusões da teoria do Capitalismo Humanista, marco teórico desta tese.”. (CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 51. Disponível em:

Nesse diapasão, a linguagem, qualificada como selo distintivo dos seres humanos, fundamento de sociabilidade e de compreensão interpessoal⁵¹, possibilita a gênese da supramencionada diversidade ideológica. A organização dos sujeitos em diversos grupos proporciona uma essencial abundância de valores para a construção de uma sociedade livre e justa⁵².

Não por outro motivo, no panorama das autodeterminações positivadas em fins do século XVIII, a liberdade de expressão auferiu importantes contornos materiais. Sua primeira positivação no plano internacional se deu através dos artigos 10º e 11º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), passagens que estabeleceram, respectivamente, a independência opinativa e a possibilidade de sua livre divulgação, respondendo o(a) autor(a) por eventuais excessos.

Art. 10º Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11º A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.⁵³

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) promulgou que todo indivíduo possui direito a liberdade de opinião e de expressão, fato que inclui o dever de não ser inquietado pela emissão das mesmas.

Artigo 19º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.⁵⁴

<<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6307/1/Camila%20Castanhato.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.)

⁵¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 225-230.

⁵² POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015, p. 17. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20702/1/2015_AlexLobatoPotiguar.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁵³ ASSEMBLEIA NACIONAL DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

⁵⁴ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (217 [III] A). Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

Sob igual orientação, o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica (1969) exararam suas disciplinas, denotando característica de essencialidade da prerrogativa para a sobrevivência de um regime democrático.

Artigo 19. 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo que escolher.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 deste artigo implica deveres e responsabilidades especiais. Por conseguinte, pode estar sujeito a certas restrições, expressamente previstas na lei, e que sejam necessárias para:

- a) Assegurar o respeito pelos direitos e a reputação de outrem;
- b) A proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral públicas.⁵⁵

“Artigo 13 – Liberdade de pensamento e expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

- a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.⁵⁶

⁵⁵ BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 26 out. 2018

⁵⁶ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF. 9 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 26 out. 2018.

A liberdade de expressão e manifestação do pensamento foi promulgada como um dos valores centrais da Lei Maior brasileira, a qual oficializou os vieses subjetivo e institucional. À medida que sua faceta subjetiva tem o objetivo de proporcionar a autorrealização da dignidade humana, o lado objetivo visa assegurar o desenvolvimento da opinião pública independente, o pluralismo político e a soberania popular⁵⁷, originando uma maior participação dos governados nos rumos da vida pública⁵⁸.

Na qualidade espécie de liberdade pública, a prerrogativa demanda que o Poder Público se abstenha de praticar a censura de opiniões. Além do mais, deve garantir este direito por meio de uma postura ativa que facilite a sua aplicabilidade prática e imediata.

Contornando o longo debate sobre a sua conceituação, define-se a liberdade de expressão e manifestação do pensamento como o direito de os indivíduos manifestarem seus pensamentos, ideias, opiniões, crenças e juízos valorativos sem receio de indevidas sanções estatais⁵⁹. Sua melhor interpretação permite que às pessoas seja deferido, inclusive, o direito ao silêncio.

Como é possível verificar, a execução desse recorte jurídico traz consigo uma gama de elementos antropológicos, sociais e culturais inerentes aos sujeitos de direito. A ideia colacionada a essa afirmativa circunscreve a inadmissibilidade de controles internos de verdade⁶⁰, pois os juízos valorativos apenas devem ser confrontados

⁵⁷ FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. 2001. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 45. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=>>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁵⁸ TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de expressão**. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 20. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

⁵⁹ Ao ler a expressão “indevidas sanções estatais”, o(a) leitor(a) deve se atentar para os constantes conflitos jurídicos entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais presentes na contemporaneidade. A depender das situações estabelecidas *in casu*, poderá haver tutela judicial para constituir reprimenda ou reconstituição do patrimônio violado.

⁶⁰ FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. 2001. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 70-71. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=>>>. Acesso em: 28 out. 2018.

com a principiologia do sistema legal e com outras ideologias vigentes na sociedade⁶¹.

Perquirindo a consolidação de uma real democracia participativa, compreende-se que a possibilidade de sua restrição ou supressão em casos específicos detém o razoável objetivo de oferecer igualdade de respeito aos componentes da coletividade política⁶². Esta asserção vai ao encontro do que foi aduzido em capítulo anterior, momento em que foram certificadas as noções doutrinária e jurisprudencial de que a relatividade dos direitos fundamentais configura pressuposto de (co)existência social.

Neste timbre, eventual controle da liberdade de expressão necessitará análise à luz da teoria dos princípios, devendo atentar-se o(a) julgador(a) para que não haja desproporcional tolhimento, bem como para que não ocorra uma promoção judicial que facilite indevidas agressões aos patrimônios jurídicos dos indivíduos⁶³. Este imprescindível cuidado fomentará maior coexistência pacífica entre o instituto e a dignidade humana no seio social.

3.1. O DESENVOLVIMENTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO BRASIL

Desejando melhor ambientação ao tema e sapiente da acentuada complexidade teórica que o tange, é corrente a necessidade de opor o desenvolvimento da

⁶¹ A eventual admissão de natureza absoluta para a liberdade de expressão e manifestação do pensamento consubstanciaria gratuita agressão a direitos de personalidade de indivíduos e de grupos sociais minoritários, a exemplo do direito a honra. Esta esfera não é tutelada pela Constituição Federal de 1988, como se verá.

⁶² TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de expressão**. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 41. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁶³ “Ademais, não há contradição entre o princípio em questão e a restrição do âmbito de proteção da liberdade de expressão e comunicação, quando necessário para resguardar os cidadãos ou a coletividade de eventuais abusos cometidos por essa liberdade. A proibição de censura não se confunde com imunidade absoluta da liberdade de expressão e comunicação. (FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. 2001. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 68. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=>>>. Acesso em: 27 out. 2018.)

liberdade de expressão nas Constituições pátrias para que seja visualizado de quais maneiras o instituto já foi utilizado no decorrer da narrativa histórica.

Engana-se quem pense tratar-se de mero subterfúgio acadêmico, pois acompanhar a evolução das concepções e as suas diversas maneiras de aplicabilidade configura-se imprescindível para a aprofundada interpretação do direito fundamental em tela. Após esse delineamento, será possível opor designações sobre a sua atual abordagem na Constituição Federal de 1988 e na legislação ordinária, ato que requer maior especificidade teórica.

Desde a gênese nas Declarações de Direito, em fins do século XVIII, a liberdade de expressão e manifestação de pensamento encontra-se incursa num ambiente ideológico, termo que justifica o seu câmbio semântico de acordo com as inerentes vicissitudes histórico-sociais⁶⁴. A depender da corrente de pensamento que é utilizada como fator de fundamentação filosófica, bem como considerando o regime político adotado pelo Estado, sua execução pode variar desde uma perspectiva mais libertária até uma tendência mais restritiva.

A partir de 1820, o sistema colonial brasileiro já demonstrava claros sinais de insurgência frente o avanço dos movimentos independentistas executados no território nacional.⁶⁵ ⁶⁶ Com fulcro na filosofia liberal inglesa, não obstante tenha discordado em algumas particularidades⁶⁷, a alta sociedade, patrocinada por parte

⁶⁴ Por conta de o Direito constituir-se em técnica de controle advinda da dinâmica social, assim como a generalidade dos dispositivos, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra-se sujeita a uma ordem coletiva e às dinâmicas de poder desenvolvidas no seio comunitário. Ao internalizar as características histórico-culturais imanentes, os planos fático e jurídico entrelaçam-se para estabelecer um *modus operandi* cooperado. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.)

⁶⁵ GOMES, David Francisco Lopes. **A Constituição de 1824 e o problema da modernidade: o conceito moderno de Constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016, p. 36. Disponível em: <<https://www.capes.gov.br/images/stories/download/pct/2017/Mencoes-Honrosas/Direito-David-Francisco-Lopes-Gomes.PDF>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁶⁶ Por conta de não ser o foco da presente monografia, optou-se por não aprofundar o contexto histórico-independentista brasileiro. No entanto, caso haja interesse acadêmico no aprofundamento do tema, Cf. NETO, Helio Franchini. **Independência e morte: política e guerra na emancipação do Brasil**. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20238/3/2015_H%c3%a9lioFranchiniNeto.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

⁶⁷ O movimento independentista, com o intuito de auferir o apoio dos fazendeiros nordestinos, assumiu uma posição escravagista a qual ia de encontro aos próprios postulados liberais de John Locke. Estas contradições diferenciam o adotado liberalismo em *terrae brasiliis*. (VASCONCELOS, Diego de Paiva. **O liberalismo na Constituição Brasileira de 1824**. Dissertação (Mestrado em

da coroa portuguesa, desencadeou a independência nacional em 07 de setembro de 1822.

Nesse intervalo histórico de amplo amparo das liberdades públicas, seguindo as disposições imanentes na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776)⁶⁸ e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)⁶⁹, foi outorgada⁷⁰ a Constituição Política do Império de 1824⁷¹. A liberdade de expressão e manifestação do pensamento, como espécie de liberdade pública, foi uma das concessões mais prestigiadas na nova ordem estatal.

Seu Título 8º, intitulado “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros”, introduziu a primeira dimensão de direitos fundamentais no seio do artigo 179, *caput*⁷², e asseverou a necessidade de o Império proteger e proporcionar um ambiente ideologicamente plural. Nesta conjuntura, é visualizável a paradigmática mudança na tutela das prerrogativas existenciais no instante em que se impôs severo dever de abstenção ao Estado.

O inciso IV do artigo 179, por sua vez, explicitou nuances específicas sobre o instituto e afirmou a indispensabilidade de esta constituir-se corrente na sociedade da época. Assim, o constituinte declarou a necessidade de os pensamentos serem comunicados por palavras ou escritos, bem como serem publicados pela imprensa, ausente perspectivas que se dirijam a censura.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a

Direito). Programa de Pós-Graduação e Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008, p. 45. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp049092.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.)

⁶⁸ ASSEMBLEIA DA VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Virgínia, 1776. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-irg%C3%A9-1776.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁶⁹ CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

⁷⁰ Entende-se por Constituição outorgada aquela que não houve participação popular direta ou representativa, imprimindo a vontade do próprio governante.

⁷¹ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

⁷² “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:” (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.)

propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos e publica-los pela imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.⁷³

Não obstante a influência oitocentista possa conotar eventual aplicabilidade absoluta, a fiel observância da passagem jurídica colacionada acima permite interpretar a existência de hipóteses restritivas. O Constituinte, mediante a anuência do Imperador D. Pedro I, então Chefe de Governo e Chefe de Estado, atribuiu característica relativa à manifestação de pensamento⁷⁴.

Em idêntica erroneidade, em que pese o inciso IV do artigo 179⁷⁵ leve a crença de que a liberdade de expressão recepcionou paradigmático avanço jurídico, no entanto essa assertiva não se mostra correta na realidade jurídica. Torna-se evidente o desacerto no momento em que se reflete a cronologia brasileira circundante, pautada pelo estabelecimento da escravidão negra⁷⁶ e pela existência de um Estado aportado de religião oficial⁷⁷.

A comprovação infraconstitucional do que se alega encontra-se incursa nos artigos 276 e 278 do Código Criminal de 1830:

⁷³ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

⁷⁴ A concepção doutrinária sobre a natureza relativa dos direitos fundamentais, bem como, especificamente, da liberdade de expressão, marcará a análise metodológica deste recorte jurídico através dos tempos. Em que pese, hodiernamente, seja demasiado obscuro, em certas situações, pensar o instituto numa perspectiva relativa, a exemplo do caso de vedação à tortura, aquele pensamento impossibilita que a abrupta aplicabilidade de horizontes jurídicos seja responsável pela violação extrapatrimonial para com outros sujeitos.

⁷⁵ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio pela maneira seguinte: IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publica-los pela imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.” (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.).

⁷⁶ A escravidão negra emergiu em meados do século XVI, mediante o encerramento do emprego de mão-de-obra indígena, obteve seu término nos últimos anos do século XIX, com a promulgação da Lei Áurea. Este processo opressivo para com o povo africano e afrodescendente, durante temporalidade superior a trezentos anos, desencadeou o tolhimento de básicos direitos existenciais que reverbera consequências ainda na contemporaneidade.

⁷⁷ “Art. 5. A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do templo”. (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

Art. 276. Celebrar em casa, ou edifício, que tenha alguma fôrma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja a do Estado. Penas – de serem dispersos pelo Juiz de Paz os que estiverem reunidos para o culto; da demolição da fôrma exterior, e de multa de dous a doze mil réis, que pagará a cada um.

[...]

Art. 278. Propagar por meio de papeis impressos, lithographados, ou gravados, que se distribuirem por mais de quinze pessoas; ou por discursos proferidos em publicas reuniões, doutrinas que diretamente destruam as verdades fundamentaes da existencia de Deus, e da immortalidade da alma. Penas – de prisão por quatro mezes a um anno, e de multa correspondente á metade do tempo.⁷⁸

Nota-se que o legislador tipificou a celebração de culto diverso da religião católica apostólica romana e a publicação de papéis doutrinários incondizentes com as filosofias existencialistas firmadas pela Igreja Católica. Essa conduta jurídica, em ambiente de profunda diversidade espiritualista⁷⁹, demonstra afronta direta a prerrogativa em debate.

Os pensamentos teológicos que fugissem ao oficialmente adotado pelo Estado eram abruptamente importunados, motivo pelo qual os seguidores buscavam a marginalização para que não recepcionassem sanções judiciais. No específico caso dos dogmas de matrizes africanas, contornos ainda mais preocupantes são auferidos pelo fato de serem considerados mera superstição⁸⁰.

Essa prática intolerante possuiu grande execução no Brasil até o remate do período monárquico, em 1889, período em que o Estado deteve ampla autonomia para decidir sobre questões religiosas⁸¹. A realidade em tela ia de encontro ao artigo 179,

⁷⁸ BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 dez. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 01 de nov. 2018.

⁷⁹ Para um maior aprofundamento sobre as identidades étnicas africanas constantes no território brasileiro à época do século XVIII, (Cf. REIS, João José. **Rebelião escrava no Brasil: a história do levante dos malês em 1835**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.)

⁸⁰ “Reprimir ou tolerar dependia do momento e das circunstâncias. Em todo o país durante o Império, as festas das irmandades negras e os batuques foram severamente reprimidos. A maioria das câmaras municipais aprovou leis proibindo batuques, danças e tocadas de pretos. Em parte essa legislação terminou surtindo os efeitos desejados pelas elites imperiais, pois, até o final do século, a quantidade de pessoas e a pompa das procissões diminuíram sensivelmente.” (OLIVEIRA, Ilzver de Matos. **A africanização do direito à liberdade religiosa: reconhecimento judicial das religiões de origem africana e o novo paradigma interpretativo da liberdade de culto e de crença no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c8377ad2a50fb65d>>. Acesso em: 31 out. 2018.)

⁸¹ Havia um procedimento de verdadeira doutrinação religiosa dos povos africanos, os desrespeitando quanto às liberdades de manifestar suas crenças. Respectivamente, as repressões pública e particular, neste caso realizada pelos senhores de engenho, era baseado na própria religião católica, optada pela Constituição de 1824 como a oficial do império, a qual explicitava que os negros sequer eram dotados de alma. (CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira; KOURYH, Jussara Rocha. Religiões afro-brasileiras: perseguições antigas e novas. **Revista Teo&CR**, Recife, vol. 5, n. 1,

inciso V, da Constituição de 1824, passagem que trazia consigo um suposto amparo normativo da liberdade de manifestação religiosa.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte:

V. Ninguém pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite ao Estado, e não offenda a Moral Publica.⁸²

Por constituir-se direito individual fundamental, a prerrogativa só poderia ser alterada por meio de rito extraordinário. Consoante o artigo 178, *caput*, quaisquer reformas legislativas que buscassem alterar esse instituto deveriam ser procedidas por meio de emenda constitucional⁸³ para que maior estabilidade constitucional fosse auferida.

Art. 178. E' só Constitucional o que diz respeito aos limites, e attribuições respectivas dos Poderes Politicos, e aos Direitos Politicos, e individuaes dos Cidadãos. Tudo, o que não é Constitucional, pôde ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinarias.⁸⁴

Numa dinâmica de poder, visualiza-se que o cumprimento da liberdade de expressão e manifestação do pensamento não guardava concordância material para com o artigo 179, inciso XIII, da Constituição do Império de 1824⁸⁵, em virtude da constante inaplicabilidade a grupos sociais específicos. No entanto, é inegável a sua importância para o começo de um pensamento garantidor dos direitos fundamentais.

Decorridos 67 anos de Monarquia no Brasil, esta forma de governo cedeu espaço para a República *a posteriori* forte período de instabilidade política⁸⁶ 87. A

dezembro/2015, p. 161-177. Disponível em: <www.unicap.br/ojs/index.php/theo/article/download/609/527>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

⁸² BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018

⁸³ A Constituição de 1824 possuía natureza semirrígida, modelo que reúne características das naturezas rígida e flexível. Essa espécie demanda que as normas consideradas constitucionais devem ser alteradas por meio do rito de emenda constitucional, à medida que as passagens assim não caracterizadas, embora inseridas no texto positivo, podem ser cambiadas através do rito legislativo ordinário. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 119.)

⁸⁴ BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.

⁸⁵ “Art 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a legalidade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte: XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.” (BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

⁸⁶ “O fim de um regime político não ocorre de uma hora para outra, ao acaso, o Império já vinha perdendo prestígio há algum tempo. As constantes eleições fraudulentas; as reações dos militares

participação determinante do alto comando militar consubstanciou a proclamação desta em 15 de novembro de 1889 por meio do Decreto nº 01/1889⁸⁸.

Assinalando a gênese da nova ordem, em 24 de fevereiro de 1891 foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil⁸⁹, a qual, não obstante a tentativa dos militares de imprimir-lhe maior caráter autocrático⁹⁰, percebeu traços liberais à medida do Documento antecedente. Sua filosofia produziu efeitos diretos na forma de o Poder Público garantir e efetivar a autonomia ideológica no contexto social.

A Seção II do Título IV abriu as perspectivas tangentes a salvaguarda de direitos dos cidadãos nacionais e estrangeiros, ato perfeito do artigo 72 até o artigo 78. Intitulada “Declaração de Direitos”, este recorte normativo inovou em diversos aspectos, principalmente no que toca a abolição dos privilégios monárquicos e a declaração de igualdade perante a lei⁹¹.

após a guerra do Paraguai, que queriam mais direitos e maior reconhecimento; a abolição da escravidão (1888), que se por um lado agradou a muitos, por outro desagradou a boa parte dos grandes fazendeiros do Vale do Paraíba fluminense; e a resistência para implantar reformas foram questões que ajudaram nesse processo.” (SILVA, Camila de Freitas. O 15 de novembro na imprensa carioca. **Revista do corpo discente do Programa de Pós-Graduação em História**, n. 8, vol. 3, jan-jun/2011, p. 02. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/aedos/article/viewFile/16755/11937>>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

⁸⁷ A proclamação da República brasileira não experimentou quaisquer movimentações e/ou participações populares em seu desencadeamento, em verdade, ocorrendo a passos largos do conhecimento público. A colaboração do elemento civil foi quase nula, tendo o povo assistido de maneira completamente passiva. (ARAÚJO, Bernardo Goytacazes de. A instabilidade política na primeira república brasileira. **Revista Estudos Filosóficos**, nº 03, 2009, p. 6. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art10-rev3.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

⁸⁸ BRASIL. **Decreto nº 1**, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a Republica Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. Rio de Janeiro, RJ. 15. nov. 1889. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02. nov. 2018.

⁹⁰ “Os partidários da República liberal apressaram-se em garantir a convocação de uma Assembléia Constituinte, temerosos do prolongamento de uma semiditadura sob o comando pessoal de Deodoro. Apesar de todo este caldeirão ideológico, a Constituição, a primeira da república, fora promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Deodoro, então, foi confirmado como chefe de governo, constituindo um governo pessoal. (...) A primeira constituição Republicana foi inspirada na Constituição dos EUA, consagrando assim a República Federativa Liberal.” (ARAÚJO, Bernardo Goytacazes de. A instabilidade política na primeira república brasileira. **Revista Estudos Filosóficos**, nº 03, 2009, p. 6. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art10-rev3.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

⁹¹ “Art 72. § 2º - Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho. (BRASIL. **Constituição da**

O artigo 72, *caput*⁹², opôs uma cláusula geral de proteção da liberdade, pormenorizando nos parágrafos seguintes quais espécies considerava fundamentais a sua operacionalização fática. Seu ulterior § 12 tocou a soberania de pensamento e a necessidade de os sujeitos não serem punidos por esporádicas manifestações orais ou escritas.

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.⁹³

As possibilidades de exibição ideológica pela imprensa ou pela tribuna independentemente de censura prévia e a proibição de excessos discursivos constituíram-se relevantes manutenções desempenhadas pelo Constituinte da época. A vedação do anonimato, que passou a ser hábito nas Constituições posteriores, ofereceu maior segurança para o controle das manifestações públicas.

Essa Carta Magna optou por não efetuar quaisquer escolhas religiosas oficiais⁹⁴, adotando a laicidade e/ou a formal separação entre igreja e Poder Público na seara jurídica. Neste sentido prelecionaram os §§ 3º e 7º do artigo 72, as quais, respectivamente, asseguravam aos indivíduos a liberdade de culto e de confissão⁹⁵, ao passo que proibiam subvenções públicas.

Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02. nov. 2018.)

⁹² “Art. 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz, a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02. nov. 2018.)

⁹³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02. nov. 2018

⁹⁴ Essa desassociação da Igreja Católica Apostólica Romana possuía como intuito evitar a vinculação entre o ente estatal e uma instituição historicamente apoiadora da forma de governo monárquica. Tal atitude se seguiu nas Constituições posteriores e, ao menos formalmente, possibilitou um avanço no respeito à liberdade de expressão e manifestação de pensamento de outros grupos religiosos.

⁹⁵ Mais uma vez, atente-se o(a) leitor(a) para uma análise crítica destas passagens, haja vista que o Estado dispunha livremente para transpor o que era considerado religião ou não. A exemplo, perspectivas como o candomblé e a recém-criada umbanda. Para uma breve leitura sobre a matéria, Cf. PÉCHINÉ, Serge. **Intolerância religiosa em Salvador da Bahia – o vis-a-vis entre as igrejas neopentecostais e as religiões de matriz africanas.** Salvador, 2011. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/aedos/article/viewFile/16755/11937>>. Acesso em: 30 out. 2018.

§ 3º Todos os individuos e confissões religiosas podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum.

§ 7º Nenhum culto ou igreja gosará de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o Governo da União, ou o dos Estados. A representação diplomatica do Brasil junto á Santa Sé não implica violação deste principio.⁹⁶

A breve análise desse Diploma demonstra que não ocorreu avanço substancial na tutela do instituto. Em verdade, auferiu-se a ininterrupção da influência liberal inglesa e a advocacia de o Estado necessitar abster-se a regulação da pluralidade ideológica no seio comunitário.

Após a derrogação do Decreto nº 19.338/1930⁹⁷ e o término do Governo Provisório de Getúlio Vargas, resultante da Revolução de 1930⁹⁸, foi substancializada uma novel organização política. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934⁹⁹ rematou o autoritarismo estatal e o centralismo político outrora vigentes, resgatando as liberdades públicas.

Detendo bastante inspiração na Constituição do Império Alemão de 1919¹⁰⁰, encarregada pela regulação da República de Weimar, e na Constituição da Espanha de 1931¹⁰¹, esforçou-se sobremaneira para devolver os caracteres democráticos tolhidos pelo Governo Provisório. Nesse sentido, a liberdade de expressão firmou-se como *conditio sine qua non* da legitimidade estatal.

⁹⁶ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02 nov. 2018.

⁹⁷ Este dispositivo legal alterou fortemente a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, dotando a Getúlio Vargas características absolutistas de poder. Possuiu vigência até o ano de 1934, momento em que diversos movimentos populares conseguiram forçar a promulgação de uma nova Constituição. (BRASIL. **Decreto nº 19.338**, de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias. Rio de Janeiro, RJ. 11 nov. 1930. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 jan. 2019.)

⁹⁸ A Revolução de 1930 foi um movimento armado responsável por derrubar o presidente Washington Luís e alçar Getúlio Vargas ao poder, acarretando significativas mudanças políticas no cenário nacional. (ROSA, Josineide. **Os interesses e ideologias que nortearam as políticas públicas na educação do Governo Vargas 1930-1945: o caso do Espírito Santo**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História Social e Relações Políticas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, p. 28. Disponível em: <http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3185_Josineide_Rosa_0.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019.)

⁹⁹ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019.

¹⁰⁰ ALEMANHA. **Weimar Constitution**. Berlim. 11 ago. 1919. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Sixth%20Chapter>. Acesso em: 07 jan. 2019.

¹⁰¹ ESPANHA. **Constituição de 1931**. Madrid. 9 dez. 1931. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/constituciones-espa/1931_2.pdf?sfvrsn=6>. Acesso em: 07 jan. 2019.

A Carta Magna de 1934 assegurou uma sequência de institutos jurídicos aos nacionais e estrangeiros aqui residentes no Capítulo II de seu Título III, tutela que abarca os artigos 113 e 114¹⁰². A norma generalista de liberdade pública, tradicionalmente consolidada, abriu margem para uma hermenêutica mais ampla e racional sobre a disciplina *in casu*.

Na retaguarda dos anos de intensa opressão estatal e restrição de direitos, o retorno a paradigmas anteriores representou um grande avanço político. O artigo 113, 9), traçou minúcias sobre a liberdade de expressão e manifestação do pensamento, o que fez de modo a não divergir do que já era assegurado precedentemente ao Decreto nº 19.338/1930¹⁰³.

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violento, para subverter a ordem política ou social.¹⁰⁴

O direito de resposta e a prescindibilidade de licença para publicação de livros e periódicos constituíram singelas contribuições a área em questão, proporcionando maior autonomia aos indivíduos. Respectivamente, esses quesitos objetivavam opor maior segurança jurídica e o exercício da atividade intelectual literária sem que o Poder Público a controlasse ideologicamente.

Malgrado o espírito democrático e o regresso a paradigmas pretensamente libertários, visualiza-se que a mesma fresta normativa permitiu que os espetáculos e

¹⁰² “Art 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] Art. 114 – A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota.” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019.)

¹⁰³ Este dispositivo legal alterou fortemente a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, dotando a Getúlio Vargas características absolutistas de poder. Possuiu vigência até o ano de 1934, momento em que diversos movimentos populares conseguiram forçar a promulgação de uma nova Constituição. (BRASIL. **Decreto nº 19.338**, de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ. 11 nov. 1930. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 jan. 2019.)

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019

as diversões públicas fossem censurados. Este enxerto, em que se tem a manutenção das ordens política e social como fundamento, consolida resquícios de conteúdo autocrático.

O artigo 113, inciso 1), da Carta Maior de 1934¹⁰⁵, buscou executar que as prerrogativas fundamentais fossem exercidas sem quaisquer privilégios advindos de nascimento, sexo, raça, profissão própria ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas – preservando o rompimento para com a forma de governo monarquista. A existência dessa ótica dirigiu-se a promoção de igualitária (co)existência social, no entanto tal arquétipo não foi desenvolvido na prática¹⁰⁶.

Objeto dessa dissonância encontra-se imersa na análise do artigo 113, inciso 4) e inciso 5), os quais objetivaram impossibilitar o prejuízo de direitos por convicção ideológica, bem como assegurar a autonomia de consciência, crença e o exercício dos cultos religiosos.

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

4) Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra *b*.

5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil.¹⁰⁷

A contrario sensu, as declarações de correntes espiritualistas eram constantemente marginalizadas em viés dissonante ao querido pela Carta Magna¹⁰⁸. Manteve-se a

¹⁰⁵ “Art 113 – 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas.” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019.)

¹⁰⁶ A mesma maneira da Constituição de 1891, os negros não eram insertos na dinâmica central, sendo constantemente desconsiderada dos canais de comunicação e figurando como vítima de discursos de ódio. Esse histórico acúmulo de privilégios oferecido ao povo branco fundamentou o aumento de grupos organizados de combate ao preconceito, a discriminação e ao racismo. (SANTOS, Sales. **Movimentos negros, educação e ações afirmativas**. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2007, p. 63. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1973/1/Tese%20Sales%20versao%20final%203.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2019.)

¹⁰⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019.

¹⁰⁸ Não há como defender coerência entre teoria e aplicabilidade fática quando se criavam arcabouços limitativos para grupos sociais específicos numa clara dinâmica de poder.

aplicabilidade dos direitos de acordo com os titulares que os recepcionavam, não sendo cabível falar em isonomia em suas prestações negativa e positiva.

Anos mais tarde, em 10 de novembro de 1937, a origem do Estado Novo¹⁰⁹, por iniciativa de Getúlio Vargas, abriu considerável capítulo da história política brasileira. Seguido pela outorga da Constituição dos Estados Unidos da América em 1937¹¹⁰, a qual possuía notáveis inspirações na Carta Magna Polonesa de 1935¹¹¹, o Estado novo foi responsável por dissolver quase a totalidade das características democráticas positivadas anteriormente.

Esse retorno autocrático deixou suas impressões em diversas passagens legais, a exemplo da possibilidade de o Poder Executivo intervir diretamente no Poder Legislativo¹¹² e na seara educacional¹¹³. Como não poderia ser diferente, haja vista, como já afirmado, constituir-se como pressuposto de emancipação humana, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento foi diretamente afetada nos anos de 1937 a 1945.

A Lei Maior de 1937 mostrou-se fortemente contrária a autonomia opinativa, resultado da filosofia antidemocrática a oferecia norte. Dentre os Documentos que vigoraram no país até esse momento, pode-se afirmar, sem receio de teses em

¹⁰⁹ Esse intervalo da história brasileira, que decorreu de 1937 até 1945, foi marcado pela autoritária permanência de Getúlio Vargas no poder, através, principalmente, da manipulação da consciência coletiva. Pretextos da estirpe de um hipotético golpe comunista, seguido do assassinato de milhares de pessoas, bem como a necessidade de assegurar estabilidade política e social foram utilizados para legitimar o golpe de Estado que estava em curso. Trata-se de período em que direitos básicos dos indivíduos foram abruptamente tolhidos. (CHAVES, Valéria. **O Estado Novo entre textos e imagens**. Dissertação (Mestrado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, Minas Gerais, p. 44-45. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/ppge/files/2010/07/DISSERTA%C3%87%C3%83O-FINAL.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

¹¹⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

¹¹¹ POLÔNIA. **Constituição da República da Polônia de 1937**. Varsóvia. 23 abr. 1935. Disponível em: <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1935-spis.html>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

¹¹² “Art 38 – O Poder Legislativo é exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República, daquele mediante parecer nas matérias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-lei autorizados nesta Constituição.” (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

¹¹³ “Art 131 – A educação física, o ensino cívico e o de trabalhos manuais serão obrigatórios em todas as escolas primárias, normais e secundárias, não podendo nenhuma escola de qualquer desses graus ser autorizada ou reconhecida sem que satisfaça aquela exigência”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

sentido contrário, que essa Constituição detinha os mais austeros instrumentos de censura ideológica.

O artigo 122, *caput*¹¹⁴, transposto no capítulo “Dos Direitos e Garantias Individuais”, cunhou a liberdade como um direito basilar dos brasileiros e estrangeiros residentes no país. À mesma medida das anteriores, essa passagem funcionou como uma regra geral que orientou as espécies de liberdade propostas seguidamente, sem prejuízo de forte contradição fática.

Não obstante o inciso 15) do artigo 122 demonstre certo compromisso para com uma libertária, suas alíneas explicitam que o Estado se prontificou a nortear o que considerava ideologicamente legítimo para a moralidade coletiva. Essa assertiva é visualizável mediante a leitura das alíneas *a*, *b* e *c*, as quais foram responsáveis por restringir a desprendida circulação de pensamentos e eliminar o direito de resposta.

Art. 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever:

a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;

b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;

c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.

Por sua vez, o artigo 123¹¹⁵ pressupôs um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, o que em tese permitiria a gênese de outras espécies como resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. No entanto, a mesma redação facultava que o Poder Executivo, mediante mera escolha própria, limitasse-os sob o fundamento de supostamente salvaguardar os fins

¹¹⁴ “Art 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

¹¹⁵ “Art. 123 – A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades, da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

públicos¹¹⁶. Naturalmente, pela elevada insegurança jurídica daí advinda, diversas transgressões foram efetivadas com permissão legal para tanto.

A Constituição de 1937 é um esforço de amparar legalmente uma afronta à legalidade. Constitui-se num ato de vontade de um grupo político que pretende um novo formato socio-político para o Brasil. Imbuídos de uma “autorização” popular, os autores do Golpe de 1937 pretendem salvar o país. A idéia mesmo de salvação só pode ser coerentemente percebida no emaranhado de significados que compõe o ideário discursivo do Estado Novo.¹¹⁷

Dessa maneira, a ausência do ponto de vista minoritário no panorama das discussões públicas, bem como a carência de um circuito protetivo dos excessos da liberdade de expressão, foi palco para o cumprimento de discursos preconceituosos, discriminatórios e racistas contra grupos sociais específicos. Na busca por pautar o que era legítimo, o Poder Público perseguia-os para, por meio da força, inviabilizar eventuais manifestações coletivas.

Na conjuntura do Estado Novo, a orientação autoritária do poder coexistia com a busca contínua do interventor pelo “consenso máximo” na sociedade pernambucana, o que significa que o governo valeu-se da mística (“falsa ideia”) de que haveria supostamente paz e harmonia social no estado. Mas, na realidade, a busca do consenso era feita a partir do cerceamento da liberdade de expressão e da perseguição constante dos adversários do regime instituído, com a repressão contra comunistas, prostitutas, os “vadios e negros afro-brasileiros”, homossexuais e de quem mais assumisse ser opositor ou crítico do regime, como foi o caso de Gilberto Freyre e de outros intelectuais.¹¹⁸

Compreende-se, após o exame da Constituição de 1937 e das propriedades socioculturais envolventes, que a liberdade de expressão e manifestação do pensamento foi severamente restringida com o intuito de manter o presidente Getúlio Vargas no poder. A censura prévia e o controle informacional realizado pelo Poder

¹¹⁶ “Art. 123 – A especificação das garantias e direitos acima enumerados não exclui outras garantias e direitos, resultantes da forma de governo e dos princípios consignados na Constituição. O uso desses direitos e garantias terá por limite o bem público, as necessidades, da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como as exigências da segurança da Nação e do Estado em nome dela constituído e organizado nesta Constituição.”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

¹¹⁷ (LOSSO, Tiago. **Estado Novo: discursos, instituições e práticas administrativas**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 145. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280292/1/Losso_TiagoBahia_D.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.)

¹¹⁸ MESQUITA, Gustavo Rodrigues. **O projeto regionalista de Gilberto Freyre e o Estado Novo: da crise do pacto oligárquico à modernização contemporizadora das disparidades regionais do Brasil**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012, p. 117. Disponível em: <https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/GUSTAVO_RODRIGUES_MESQUITA.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019.

Público foram operadas de maneira muito eficiente para controlar a pluralidade ideológica às custas da concreta emancipação e inserção sociais dos governados.

O declínio do Estado Novo começou a ser desenhado em 1942, aprofundando-se com o fim da Segunda Guerra Mundial e com a consolidação de movimentos populares que visavam a redemocratização¹¹⁹. Essa cadeia de eventos originou uma conjuntura emancipatória para os cidadãos, os quais forçaram a derrocada do regime ditatorial varguista em 1945.

A promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946¹²⁰ resgatou o diminuto período que vigorou em tempos anteriores. O remate do período autocrático, o qual chamou para si a responsabilidade de combater uma suposta ameaça comunista e a instabilidade social da época, acarretou na posituação de diversos remédios judiciais¹²¹ e na garantia da ordem democrática¹²².

De acordo com esse panorama jurídico, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento auferiu novos ares com a perspectiva de reforçar a autônoma esfera de juridicidade para os cidadãos exteriorizarem os seus desígnios ideológicos. O *caput* do artigo 141¹²³, assim, firmou uma disposição generalista para orientar o molde em que as específicas categorias seriam teorizadas em seguida.

¹¹⁹ Em que pese esta crise tenha recepcionado contornos mais claros a partir de 1944, a política externa optada por Getúlio Vargas, a qual alinhou o Brasil com os Estados Unidos da América em 1942, e detinha clara irracionalidade frente a política interna autocrática, provocou forte dissídio governamental. Mais à frente, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a democracia voltou a pautar o ambiente social e provocou a ruptura da ordem estatal. (CORSI, Francisco Luiz. O fim do Estado Novo e as disputas em torno da política econômica. **Revista de Sociologia e Política**, [S.l.], n. 06-07, p. 25-36, dez. 1996. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/viewFile/39336/24152>>. Acesso em: 11 jan. 2019.)

¹²⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹²¹ “Art 141, § 23 – Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o *habeas corpus*.” (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.)

¹²² “Voto secreto, regime de partidos, representação proporcional, instituição da suplência, validade dos diplomas, Justiça Eleitoral para o julgamento de todas as fases do pleito, inclusive a verificação dos poderes, são conquistas incorporadas à Carta de 1946. Em relação à Constituição de 1934, não são muitas, nem importantes, as divergências.” (BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Coleção Constituições Brasileiras**. 3. ed. Vol. 5. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, p. 37. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9>. Acesso em: 11 jan. 2019.)

¹²³ “Art 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ.

O artigo 141, § 5º, demonstrou compromisso para com o instituto, haja vista que a experiência de outrora consignou a marginalização de vários setores sociais única e exclusivamente por conta de sua posição ideológica. Em que pese tenha sido positivada a possibilidade de censurar os espetáculos e as diversões públicas de maneira prévia, atingiu-se um patamar de maior autonomia para os cidadãos.

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.¹²⁴

Acontecimento efetivamente importante nesse Texto Constitucional foi a possibilidade de os discursos com fulcro em preconceitos de raça ou de classe¹²⁵ serem vedados por autoridades devidamente legitimadas por lei. Possuindo em vista a Segunda Guerra Mundial e a evidente política preconceituosa, discriminatória e racista que embasava as ações do regime nazifascista, este entendimento foi importante para combater a opressão ideológica e as suas diversas fisionomias segregacionistas para com as minorias sociais¹²⁶.

18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.)

¹²⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹²⁵ A terminologia “preconceito racial” pode ser definida como um modo de orientação baseado em caracteres de (1) sentimento de superioridade, (2) crença de uma raça ou etnia encontrar-se subordinada e distante da realidade da raça ou etnia dominante, (3) poder de controlar as vantagens sociais ou (4) medo de a raça ou etnia subordinada buscar alcançar os privilégios da dominante. Esta conceituação, originalmente delineada por Hebert Blumer, contrastava com as teses integralistas e de democracia racial que disputavam terreno científico, no Brasil, à época, dispondo-se a Constituição de 1946 a combatê-la. (RIOS, Flavia Mateus. **Institucionalização do movimento negro no Brasil contemporâneo**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas; Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2008, p. 08. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-29102009-170307/publico/FLAVIA_MATEUS_RIOS.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019.)

¹²⁶ Sem dúvida, a afirmação de um compromisso estatal para com o combate do preconceito racial e dos discursos advindos desse filtro representou um grande passo para a consolidação de uma sociedade mais igualitária. Em que pese os esforços pragmáticos, à época, fossem poucos, acarretou numa maior consolidação do movimento negro. Para maiores considerações sobre estes grupos e seu papel na busca pela inserção do povo negro na sociedade central Cf. ARAÚJO, Marcos Vinicius. **Movimento negro e a política nacional de saúde integral da população negra: heterogeneidade e convergências**. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Programa de Pós-Graduação, Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2015. Disponível em:

O artigo 141, § 7º, concatenou a liberdade de consciência e de crença como fruto da opção laica tradicionalmente auferida desde a Constituição de 1891¹²⁷. Numa seara limitada, foi possibilitado que o Estado salvaguardasse os bons costumes e a ordem pública em mesma grandeza anterior.

Art. 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 7º - é inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariarem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil.¹²⁸

Vê-se que a liberdade de expressão retornou ao *status* de direito fundamental e foi garantida nessa temporalidade. O progresso referente a possibilidade de cerceamento desta prerrogativa em prol da igualdade racial consubstanciou elevadas benesses o âmbito constitucionalista, a qual mostrou sensibilidade para com as minorias étnicas e os efeitos decorrentes dos excessos discursivos.

Ao primeiro de abril de 1964, um agrupamento político organizado pelo alto comando das Forças Armadas efetivou o declínio do presidente João Goulart por meio de um golpe de Estado¹²⁹. O Ato Institucional nº 1¹³⁰ efetivou a nova ordenação sob a chefia do General Humberto de Alencar Castelo Branco, o qual foi igualmente

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18258/1/TESE.%20Marcos%20Vinicius%20R.%20Ara%C3%BAJo.%202015.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2019.)

¹²⁷ “Art 31 – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II – estabelecer ou subvencionar cultos religiosos, ou embarçar-lhes o exercício.”. (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.)

¹²⁸ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019.

¹²⁹ Após grande desordem para tomar posse *a posteriori* intempestiva e precoce renúncia de Jânio Quadros, episódio que quase culminou numa guerra civil, o governo de João Goulart atravessou diversas crises institucionais. Sua viagem a China caracterizou-se como estopim para a deflagração do golpe militar, averiguando apoio popular e midiático, com fulcro num suposto plano de instalar uma ditadura comunista no Brasil. (SEGATTO, José Antonio. Crise política e derrota na democracia. In: VALLE, Maria Ribeiro do. **1964-2014: golpe militar, história, memória e direitos humanos**. Araraquara: Editora Cultura Acadêmica, 2014, p. 44-45. Disponível em: <<https://www.fclar.unesp.br/Home/Instituicao/Administracao/DivisaoTecnicaAcademica/ApoioaoEnsin o/LaboratorioEditorial/serie-temas-em-sociologia-n7.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2019.)

¹³⁰ Esta medida legislativa deu início ao processo de institucionalização do regime autocrático. (BRASIL. **Ato Institucional nº 1**, de 09 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte Originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.)

responsável pela outorga da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967¹³¹.

Seu período de vigência foi caracterizado pela ríspida remoção das liberdades públicas e das demais prerrogativas democráticas, atos que foram constantemente complementados pelos Atos Institucionais subsequentes. Um dos mais ditatoriais, o Ato Institucional nº 5 submeteu o Poder Legislativo ao Poder Executivo e cassou os direitos políticos de diversos Parlamentares e agentes públicos.

Art. 2º - O Presidente da República poderá decretar o recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores, por Ato Complementar, em estado de sítio ou fora dele, só voltando os mesmos a funcionar quando convocados pelo Presidente da República.

§ 1º Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios.

[...]

Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvindo o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único – Aos membros dos Legislativos federal, estaduais e municipais, que tiverem seus mandatos cassados, não serão dados substitutos, determinando-se quorum parlamentar em função de lugares efetivamente preenchidos.¹³²

O artigo 150, *caput*, colacionou a liberdade pública na seara dos mais importantes direitos fundamentais. Em um cenário político marcado pelo totalitarismo, é fácil constatar que sua concreta aplicabilidade sofreu grande restrição no que tange a específicos sujeitos de direito, conduta que fulminava de maneira sobressalente o § 1º da passagem supramencionada.

Art 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹³¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹³² BRASIL. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

§ 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.¹³³

O § 5º do artigo 150 autorizou que quaisquer indivíduos manifestassem suas convicções filosófico-religiosas, o que operacionalizou a laicidade estatal no plano ideológico¹³⁴ desde que não afetasse contrariamente à ordem pública e os bons costumes. Considerando a narrativa histórica, a desarrazoada abertura semântica possibilitou que o Estado mais uma vez tolhesse os cultos e celebrações de grupos religiosos específicos.

Art 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.

Elevada contradição localizou-se no parágrafo subsequente¹³⁵, o qual proscreeu que os indivíduos poderiam ter seus direitos embaraçados por razões de ordem político-ideológica. Como evidencia a literatura pátria, a ditadura militar marcou o estabelecimento da censura, o desrespeito a autonomia de expressão e manifestação de pensamento, bem como a violação de diversos patrimônios jurídicos individuais e coletivos.

A ordem do Comando Supremo da Revolução, que assumiu o poder nos primeiros dias pós-golpe, era para realizar a “limpeza” dos “inimigos da revolução”: intelectuais, políticos de esquerda, artistas, estudantes revolucionários e qualquer cidadão sob suspeita de ligação com pessoas, literatura, artes e países comunistas.

Sobre a violação do direito de expressão, a ditadura atingiu e amordaçou os meios de comunicação e as atividades artísticas, principalmente depois da imposição do AI 5 e da centralização e federalização da censura. Esta,

¹³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹³⁴ “Art 9º – A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: II – estabelecer cultos religiosos ou igrejas; subvencioná-los; embaraçar-lhes o exercício; ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, notadamente nos setores educacional, assistencial e hospitalar;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.)

¹³⁵ “Art 150. § 6º – Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.)

passou do âmbito das polícias estaduais para o mais alto escalão policial do país, ou seja, a Polícia Federal.¹³⁶

A liberdade de expressão e manifestação do pensamento foi especificamente teorizada no § 8º do artigo 150, ocorrendo um elevado viés paradoxal entre teoria e prática. Teve mantida a possibilidade de sanção judicial por eventuais abusos discursivos.

Art 150 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 8º É livre a manifestação do pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.¹³⁷

A suposta independência conferida aos indivíduos para expor suas opiniões, crenças e juízos de valor independentemente de anuência do Poder Executivo foi inviabilizada na *práxis*, haja vista ser de domínio público o dirigismo ideológico e as exageradas restrições realizadas pelo ente em questão. Para além da perseguição estatal, foi criado um verdadeiro discurso de combate às ideias divergentes.

Inserida nesse bem articulado projeto, a censura foi concebida como um mecanismo essencial para impedir o avanço do comunismo e, em particular, das supostas “táticas subversivas” empregadas por seus agentes com o intuito de solapar a tradição moral e os bons costumes para, em um segundo momento, tomar o poder estatal. Os meios de comunicação exerciam, nesse cenário, papel estratégico, haja vista a eficácia de seu uso para transmitir e propagar “ideias dissolventes”, capazes de influenciar e dirigir a opinião pública. Criou-se, assim, uma verdadeira paranoia, materializada em uma busca sem fim pelos “inimigos internos” e pela vitória nas batalhas cotidianas da “guerra revolucionária”.¹³⁸

A manutenção do direito de resposta denotou maior segurança às vítimas, as quais poderiam efetivar para o resguardo de seus patrimônios jurídicos contra desarrazoados empregos da liberdade de expressão. De outro lado, a continuidade

¹³⁶ SILVA, Rosa Maria Carlos e. **Ditadura, censura teatral e direitos humanos: Ruth Escobar, a voz da resistência.** João Pessoa. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/index.php/ixsidh/ixsidh/paper/viewFile/4320/1721>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹³⁸ CARVALHO, Lucas Borges de. **O controle público sobre a programação da TV no Brasil: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão.** Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2015, p. 86. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17866/1/2015_LucasBorgesdeCarvalho.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

da censura prévia aos espetáculos e às diversões públicas potencializou uma série de manifestações populares em busca de um autônomo espaço de desempenho artístico¹³⁹.

O final da passagem jurídica não permitiu a vinculação de propaganda de guerra ou subversão da ordem política com o intuito de inviabilizar os movimentos armados que atuavam no Brasil à época¹⁴⁰. Juntamente a anexos da Lei de Segurança Nacional¹⁴¹, a Constituição Federal de 1967 instigou a criação de órgãos repressivos, a exemplo do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS), e foi responsável pela prisão ideológica de governados por conta de suas convicções.

Conquista na Carta Magna de 1946, a vedação de discursos preconceituosos com fulcro em elementos étnicos ou classistas foi mantida na Lei Maior de 1967. Tendo em ótica o corrente momento político, o compromisso estabelecido em lei para com o enfrentamento às filosofias segregacionistas representou um importante ponto positivo.

A outorga da Emenda Constitucional nº 01 de 1969¹⁴², medida que efetivou acentuadas mudanças no texto da Constituição de 1967¹⁴³, acresceu a vedação de

¹³⁹ SILVA, Rosa Maria Carlos e. **Ditadura, censura teatral e direitos humanos**: Ruth Escobar, a voz da resistência. João Pessoa. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/index.php/ixsidh/ixsidh/paper/viewFile/4320/1721>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁴⁰ “Na relação estabelecida entre a ditadura e a esquerda armada brasileira, devemos considerar um elemento bastante invocado para justificar o golpe e a repressão, que foi a Doutrina de Segurança Nacional, também chamada de Ideologia da Segurança Nacional. Frequentemente esse conjunto de idéias é apresentado como fundamento teórico da intervenção militar de 1964 e do modo como se estruturou a ditadura, com a organização de um tipo de Estado compatível com a DSN, ou seja, o Estado de Segurança nacional.”. (ANGELO, Vitor Amorim de. **Ditadura militar, esquerda armada e memória social no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, São Paulo, 2011, p. 43. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/1420/3959.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jan. 2019.)

¹⁴¹ BRASIL. **Lei nº 38**, de 4 de abril de 1935. Define crimes contra a ordem política e social. Rio de Janeiro, RJ. 4 abr. 1935. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁴² BRASIL. **Emenda constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. 17 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antec1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

¹⁴³ Há discussão na doutrina pátria sobre se a Emenda Constitucional nº 01 de 1969 qualifica-se ou não como uma nova Carta Magna, vindo a parte majoritária posicionar-se em sentido afirmativo frente às grandes mudanças efetivadas no plano estatal e o endurecimento do regime. Haja vista a materialidade tangente a liberdade de expressão e manifestação do pensamento não haver sofrido grandes alterações, à exceção da mencionada acima, optou-se por não abrir um específico subcapítulo para o mesmo. Para maiores detalhes sobre esta Constituição, Cf. GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, a.

os cidadãos disseminarem quaisquer publicações e/ou pontos de vista contrários a moral e aos bons costumes sob pena de prisão¹⁴⁴. Essa perspectiva ofereceu ainda maior faculdade para o Poder Executivo proceder a prática de censura, circunstância que trouxe grandes prejuízos para a imprensa independente, para o setor artístico e para o movimento estudantil.

O logo do “ano de chumbo”, em 1968, é anunciado ao som de bombas, imagens do povo na rua, das frases de resistência da organização popular nos muros e de detenções. No final de março, o estudante secundarista Edson Luís foi assassinado com um tiro a queima roupa durante uma repressão policial ao protesto contra o fechamento do restaurante estudantil conhecido como calabouço.

[...]

Apesar de não ter sido torturado como Rogério Duarte, Gilberto Gil, que seria preso no final deste mesmo ano, relata no documentário que a partir do recrudescimento do regime ele assume uma postura paranoide, muito mais do que Caetano e os outros amigos, de sentir-se perseguido o tempo todo, com medo, achando que algo estava, de fato, para acontecer com ele – a cena que ilustra seu depoimento é do filme “Hitler III mundo”, de José Agripino de Paula, em 1968.¹⁴⁵

Detecta-se que, não obstante a manutenção semântica de perseguir as linguagens preconceituosas, discriminatórias e racistas, a Constituição de 1967 e os Atos Institucionais subsequentes representaram grandes malefícios para o direito fundamental em debate. Esse tempo, o qual se prolongou por mais de duas décadas, marcou a abrupta ingerência estatal em todos os aspectos da vida contemporânea.

Por iniciativa do General Ernesto Geisel, a partir da década de 70 foi iniciada uma gradual política de abertura democrática que culminou, em 1985, no término da

45, n. 178, abr./jun. 2008, 04/2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p105.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.

¹⁴⁴ “Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações exteriorizadas contrárias à moral e aos bons costumes.” (BRASIL. **Emenda constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. 17 out. 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.)

¹⁴⁵ MATHIAS, Pérola Virgínia de Clemente. **A cultura brasileira no esteio do movimento tropicalista**: estabelecendo conexões entre o ontem e o hoje. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2014, p. 46-47. Disponível em: <<http://objdig.ufrj.br/34/teses/814785.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

autocracia militar brasileira¹⁴⁶. Três anos mais tarde, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁴⁷ foi promulgada sob o comando do falecido Deputado Federal Ulysses Guimarães.

Em oposição a precedente, a atual Carta Magna emergiu numa tutela que busca frutificar as liberdades públicas. Sua melhor hermenêutica ambicionou o retorno das características democráticas destituídas pelos militares¹⁴⁸, bem como concretizou normativamente uma plena e plural emancipação popular, o que fomentou uma melhor aplicabilidade dos direitos fundamentais.

O artigo 5º, inciso I¹⁴⁹, circunscrito no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), positivou uma cláusula geral de liberdade pública para assegurar a obrigação de o Estado e os particulares a tutelarem diretamente¹⁵⁰. É mister salientar que a mudança efetivada pelo Constituinte, o qual trouxe-a para o início do Texto, marcou uma importante mudança de concepção quanto a matéria¹⁵¹.

¹⁴⁶ Mostra-se equivocado afirmar que a adoção desta política possuiu como fulcro as forças populares da época e que o término do regime militar proporcionou maior participação dos indivíduos nos rumos da vida política, pois a desorganização era latente. (BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2009, p. 121. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4075/1/2009_LeonardoAugustodeAndradeBarbosa.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2019.)

¹⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2019.

¹⁴⁸ Caso o(a) leitor(a) não tenha reparado, pode-se afirmar que o Brasil, quando a Constituição de 1988 foi promulgada, deteve pouco mais de cinquenta anos de democracia. A história pátria é marcada por acentuadas turbulências e disputas políticas, não havendo larga estabilidade em seu decorrer

¹⁴⁹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2019.)

¹⁵⁰ Na perspectiva originada pelo exposto Caso Lüth, os direitos fundamentais devem ser confrontados ao Estado e/ou aos particulares por conta de sua importância para a seara social.

¹⁵¹ A revogação da Lei de Imprensa pelo Supremo Tribunal Federal em 2009 pode ser exemplificada como prova da mudança de paradigma efetivada pela nova ordem constitucional. Positivada em 1967, trazia consigo preceitos restritivos e incondizentes com uma ideologia libertária. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Arguinte: Partido Democrático Brasileiro. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 27 jan. 2019.)

A liberdade de expressão e manifestação pensamento percebeu sua primeira redação no seio do artigo 5º, inciso IV, regra que sustou a possibilidade de restrição ideológica e vedou o anonimato. O direito de resposta foi teorizado no inciso seguinte, sem prejuízo de indenização correspondente, fato que denota a elevação da dignidade da pessoa humana para a justa tutela dos sujeitos de direito.

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

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;¹⁵²

A vedação de exteriorizações preconceituosas, discriminatórias e racistas foi transposta para uma seara ainda mais importante, qual seja a parte dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. É o que se constata no artigo 3º, inciso III e inciso IV¹⁵³, as quais compeliram o Estado a erradicar a marginalização, reduzir as desigualdades socio-regionais e promover o bem de todos.

O inciso VI do artigo 5º¹⁵⁴ regulamentou a liberdade de consciência e de crença, bem como o livre exercício dos cultos religiosos sem opor condicionamento ou viés restritivo quanto a moral e os bons costumes. Essa igual alternativa pela laicidade estatal¹⁵⁵ prelecionou contornos mais seguros para as minorias sociais,

¹⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2019.

¹⁵³ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2019.)

¹⁵⁴ “Art. 5º. VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.)

¹⁵⁵ “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.)

principalmente ao povo negro, e consignou um ambiente um ambiente mais autônomo para o exercício da liberdade religiosa¹⁵⁶.

O inciso IX do artigo 5º permitiu que as atividades intelectuais, artísticas, científicas e comunicativas fossem prestadas de forma soberana, vedando a censura e a licença prévias. Em lógica correlação ao inciso anterior, o qual obstruiu a privação de direitos por conta de convicções ideológicas, foi oferecida uma maior securitização para os indivíduos em todas as facetas da liberdade de expressão e manifestação do pensamento.

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

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;¹⁵⁷

Por sua vez, o artigo 220, §§1º e 2º, introduzido no Capítulo V (“Comunicação Social”), conduz para a área jornalística a mesma inteligência oposta no artigo 5º, pois a imprensa detém papel fundamental na consolidação de um Estado Democrático de Direito. A passagem expõe a obrigatoriedade de o Poder Público conferir-lhe uma satisfatória liberdade de atuação, motivo pelo qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade material da Lei de Imprensa¹⁵⁸.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

¹⁵⁶ Não obstante a Constituição Federal de 1988 não o tenha explanado diretamente, infere-se a adoção do Estado Laico como regime filosófico-religioso diante a importância designada a preceitos vinculados a (1) democracia, (2) igualdade e (3) liberdade; os quais funcionam como normas-princípio formadoras do mesmo. (ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988**. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2012, p. 32. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02042013-112226/en.php>>. Acesso em: 29 jan. 2019.)

¹⁵⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Arguinte: Partido Democrático Brasileiro. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.¹⁵⁹

Juntamente ao direito a vida e a integridade física, as liberdades públicas foram cunhadas como uma das mais importantes prerrogativas constitucionais. Percebe-se uma efetiva reação ao histórico exercício de restrições político-ideológicas, dotando-a natureza de cláusula pétreia consoante o viés do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição de 1988, justamente para explicitar a tangente importância¹⁶⁰.

Melhor interpretação das normas transcritas demonstra que, não obstante o prestígio do instituto para o engendramento de uma sociedade popularmente soberana, foi reconhecida a necessidade de o Estado pautar-se como veículo corretor dos excessos discursivos. Frente o potencial lesivo que as verbalizações detêm na *práxis*, houve uma razoável perspectiva limitadora de acordo com a orientação do artigo 5º, inciso X.¹⁶¹

O contemporâneo entendimento sobre a consonância fática do instituto para com os objetivos queridos pela Carta Magna, em todas as espécies, é realizado casuisticamente pelo Poder Judiciário. A análise da lesão de cunho extrapatrimonial, a qual sofre insigne tutela pelo ordenamento jurídico, ainda gera singelas dificuldades para a verificação da admissibilidade discursiva.

3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARLAMENTAR E IMUNIDADE MATERIAL

Para atingir o objetivo em tela, qual seja concluir se a fala perpetrada pelo então Deputado Federal e atual Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, amolda-

¹⁵⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.

¹⁶⁰ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.)

¹⁶¹ “Art. 5º. X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jan. 2019.)

se a figura do *hate speech*, é cediço *design* de nuances sobre a liberdade de expressão parlamentar¹⁶² no contexto histórico-cultural. Não pretendendo esgotar o tema, essa conduta possuirá o condão de auferir maiores cientificidade e tecnicidade nesta monografia.

3.2.1 Narrativa histórica e fundamentação

Após o fim do regime absolutista inglês, os integrantes da nobreza demandavam institutos que lhes possibilitassem atuar na vida pública legislativa sem que o Estado os perseguisse indevidamente. O advento do *Bill of Rights*, em fins do século XVII, objetivou dotar a segurança jurídica querida por esses indivíduos, tendo sido bastante competente para tanto.

Esse documento ofereceu gênese a cláusula *freedom of speech* para garantir que as opiniões¹⁶³ e os juízos de valor¹⁶⁴ desempenhados em decorrência do mandato representativo não fossem punidos pelo Poder Público. Igualmente convencionada como imunidade material ou inviolabilidade parlamentar, compreendeu a necessidade de resguardar um Poder Legislativo independente de outros braços estatais.

Os lordes espirituais e temporais e os membros da Câmara dos Comuns declara, desde logo, o seguinte:

9. Que os discursos pronunciados nos debates do Parlamento não devem ser examinados senão por ele mesmo, e não em outro Tribunal ou sítio algum.¹⁶⁵

A Constituição dos Estados Unidos da América de 1787 explicitamente proclamou-o como essencial prerrogativa política, determinando que os Senadores e os demais representantes não respondessem judicialmente pelas suas interpelações

¹⁶² Para fins didáticos, em algumas oportunidades serão utilizados os termos “liberdade de expressão qualificada” e “liberdade de expressão *stricto sensu*” para se referir a liberdade de expressão parlamentar.

¹⁶³ O vocábulo “opinião” significa demonstração de um pensamento pessoal ou ponto de vista para com determinado assunto. (DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com/opiniao>>. Acesso em: 09 abr. 2019.)

¹⁶⁴ A expressão “juízo de valor” refere-se a uma avaliação crítica sobre algo ou alguém, levando em conta a vivência de quem avalia. (DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com/juizo-de-valor/>>. Acesso em: 09 abr. 2019.)

¹⁶⁵ ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Bill of Rights**. Londres, 1689. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

discursivas. De igual maneira, a Constituição de Weimar (1919) e a Lei Fundamental de Bonn (1949), a última ainda vigente no território alemão, firmaram que o cumprimento das funções legislativas típicas e atípicas exigiam liberdade de atuação.

Artigo I. Seção 6. Os Senadores e Representantes receberão, por seus serviços, remuneração estabelecida por lei e paga pelo Tesouro dos Estados Unidos. Durante as sessões, e na ida ou regresso delas, não poderão ser presos, a não ser por traição, crime comum ou perturbação da ordem pública. Fora do recinto das Câmaras, não terão obrigação de responder a interpelações acerca de seus discursos ou debates.”¹⁶⁶

“Artigo 36. Nenhum membro do Reichstag ou de qualquer Landtag pode ser perseguido por tribunal a qualquer momento por declarações que tenha feito no exercício do seu mandato, numa votação, na sessão do parlamento ou fora da assembleia.”¹⁶⁷

“Artigo 46 [Inviolabilidade e imunidade dos deputados] (1) Um deputado não poderá, em nenhum momento, ser submetido à via judicial ou disciplinar, nem responsabilizado de outra forma fora do Parlamento Federal, em virtude de voto dado ou opinião emitida no Parlamento ou numa das suas comissões. Esta disposição não terá aplicação no caso de injúria difamante.”¹⁶⁸

Como aduzido, a maneira que o Estado regula a liberdade de expressão no cenário social diz muito sobre o espécime de regime político por ele adotado. Nesse sentido, conseqüentemente, as especificidades do *freedom of speech* demandam análise subsequente por constituir-se espécie daquela.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824 ratificou o instituto ao transpor a imunidade dos Congressistas no que toca às ações, às palavras e os votos desempenhados em decorrência do mandato¹⁶⁹. Em que pese as atitudes antidemocráticas desempenhadas pelo Imperador D. Pedro I à época, era-lhes conferida tão ampla prerrogativa que até mesmo era possível o questionamento da forma de governo e das políticas adotadas pelo mesmo.

¹⁶⁶ CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁶⁷ ALEMANHA. **Weimar Constitution**. Berlim. 11 ago. 1919. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Sixth%20Chapter>. Acesso em: 08 abr. 2019

¹⁶⁸ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

¹⁶⁹ “Art. 26. Os Membros de cada uma das Camaras são invioláveis polas opiniões, que proferirem no exercicio das suas funções.” (BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.)

A Constituição da República dos Estados do Brasil de 1891 previu em seu artigo 19¹⁷⁰ a aplicabilidade do instituto no início da era republicana. Não houve inovação ao que já era consignado anteriormente, no entanto cabe ressaltar o objetivo do Poder Constituinte em proporcionar um ambiente político desvirtuado dos caracteres de privilégio monárquico.

Por sua vez, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, socialmente avançada para o contexto da década de 30, a positivou nos artigos 31¹⁷¹ e 89, § 2^o¹⁷², respectivamente, aos Deputados Federais e Senadores. Não obstante sua diminuta vigência temporal, foi competente para combater as ideologias nazifascistas que intentavam espaço no Brasil.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, em que pese tenha previsto a imunidade parlamentar, possibilitou a responsabilização dos Congressistas por atos de calúnia, difamação, injúria, ultraje à moral pública ou provocação pública ao crime¹⁷³, afastando todas as garantias quando houvesse interesse das forças políticas dominantes. Frente a possibilidade legal de dissolução do Poder Legislativo, de nada adiantava sua positivação¹⁷⁴.

¹⁷⁰ “Art. 19 Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.)

¹⁷¹ “Art 31 – Os Deputados são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato.” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.)

¹⁷² “Art 89 – O Senado Federal compor-se-á de dois representantes de cada Estado e o do Distrito Federal, eleitos mediante sufrágio universal, igual e direto por oito anos, dentre brasileiros natos, alistados eleitores e maiores de 35 anos. § 2º - Os Senadores têm imunidade, subsídio e ajuda de custo idênticos aos dos Deputados e estão sujeitos aos mesmos impedimentos incompatibilidades.” (BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.)

¹⁷³ “Art 42 – 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.” (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁷⁴ KRIEGER, Jorge Roberto. **O instituto da imunidade parlamentar e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 2002, p. 38. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/83053/185691.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

Com o fim do Estado Novo, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, a qual ofereceu ressignificação para as características democráticas, restabeleceu a devida autonomia para os Parlamentares¹⁷⁵. Foi positivada a obrigação de os legisladores poderem desempenhar suas atribuições sem receio de sanções jurídicas, pois eram consideradas peças fundamentais a propositura de um sistema ideologicamente diverso e pluripartidário¹⁷⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, fruto da ditadura militar, limitou-se a repetir o que já era estabelecido nos Diplomas de 1934 e 1946, o que, supostamente, denotaria a preferência por um sistema pluripartidário¹⁷⁷ ¹⁷⁸. No entanto, a Emenda Constitucional nº 11/78 atualizou suas considerações para estipular singelas exceções nos feitos de crimes contra a segurança nacional¹⁷⁹, pois havia o explícito objetivo de perseguir os que pensavam de maneira contrária às concepções autocráticas vigentes. A Emenda Constitucional nº 22/82 possibilitou a responsabilização judicial nos casos de crimes contra a honra¹⁸⁰.

Depreende-se a partir do conteúdo dissertado que a liberdade de expressão e manifestação do pensamento *lato sensu* e a imunidade material encontram-se umbilicalmente ligadas, embora diversos sejam seus fatores de motivação. A

¹⁷⁵ “Art 44 – Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício do mandato, por suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁷⁶ KRIEGER, Jorge Roberto. **O instituto da imunidade parlamentar e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 2002, p. 39. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/83053/185691.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁷⁷ “Art 34 – Os Deputados e Senadores são invioláveis no exercício de mandato, por suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁷⁸ A narrativa histórica demonstra que, não obstante tal positivação, a tendência do Poder Executivo à época foi suprimir a autonomia do Poder Legislativo e até mesmo efetivar o fechamento do Congresso Nacional por meio do Ato Institucional nº 05 de 1968.

¹⁷⁹ “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.” (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 11**, de 13 de outubro de 1978. Altera dispositivos da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁸⁰ “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.” (BRASIL. **Emenda Constitucional nº 22**, de 29 de junho de 1982. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

maneira que aquele instituto se encontra abrangido pela ordem política determinará a autonomia auferida pelos parlamentares para a prática político-legislativa

3.2.2 Disposições jurídicas contemporâneas e precedentes judiciais

Sob a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e seu acentuado espírito democrático, a inviolabilidade recepcionou grande efetividade jurídica. Com base no artigo 1º, V¹⁸¹, o artigo 53¹⁸², inserto no Estatuto dos Congressistas, colacionou que os Deputados e Senadores não podem ser responsabilizados civil ou penalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

V – o pluralismo político

[...]

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.^{183 184}

Detendo o mesmo contratempo da liberdade de expressão *lato sensu*, a cláusula *freedom of speech* suscita grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência contemporâneas. De um lado, tem-se a legitimidade de o parlamentar não ser sancionado e/ou responsabilizado pelas opiniões, palavras e votos estabelecidos em curso do mandato; de outro, há os direitos individuais provindos da dignidade da pessoa humana, os quais fundamentam limites paradigmáticos a esta prerrogativa.

¹⁸¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.)

¹⁸² “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁸³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁸⁴ A Emenda Constitucional 35/01 ampliou a inviolabilidade para a seara cível, pois anteriormente encontrava-se restrita a perspectiva criminal.

Como referido no segundo capítulo, o melhor entendimento hodierno inviabiliza que os direitos fundamentais individuais ou coletivos sejam considerados como absolutos no Direito Constitucional pátrio¹⁸⁵, motivo pelo qual a inviolabilidade também se encontra imersa em natureza relativa. Nesse contexto, o Pretório Excelso dispõe que as verbalizações proferidas pelos parlamentares devem guardar nexos de causalidade com o curso do mandato e/ou sua correlata atuação política para que o Poder Judiciário esteja impedido de atuar no caso.

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*”).

A prerrogativa indisponível da imunidade material – que constitui garantia inerente ao desempenho da função parlamentar (não traduzindo, por isso mesmo, qualquer privilégio de ordem pessoal) – estende-se a palavras e a manifestações do congressista que guardem pertinência com o exercício do mandato legislativo.

A cláusula constitucional da inviolabilidade (CF, art. 53, “*caput*”), para legitimamente proteger o parlamentar, supõe a existência do necessário nexo de implicação recíproca entre as declarações moralmente ofensivas, de um lado, e a prática inerente ao ofício congressional, de outro.¹⁸⁶

Analisando criminalmente, a doutrina varia em considerar a imunidade material como excludente de ilicitude¹⁸⁷ ¹⁸⁸ ou causa extintiva de punibilidade¹⁸⁹, no entanto,

¹⁸⁵ O ministro-relator afirmou que motivos de relevante interesse público e razões de convivência das liberdades legitimam a restrição excepcional das prerrogativas individuais e coletivas, respeitando os termos estabelecidos na Constituição. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barreti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 16 set. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 08 abr. 2019.)

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Inquérito nº 2.874/DF. Agravante: Alcides Rodrigues Filho. Agravado: Carlos Alberto Leréia. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 20 jun. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807829/agreg-no-inquerito-inq-2874-df-stf/inteiro-teor-112281137?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁸⁷ “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito.” (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

¹⁸⁸ É a posição do jurista Jorge Roberto Krieger, o qual manifesta o exercício regular de direito. (KRIEGER, Jorge Roberto. **O instituto da imunidade parlamentar e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 2002, p. 50. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/83053/185691.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

importa salientar que o resultado de impedir a incidência da lei penal é mantido independentemente de qual tese seja adotada. Diante a necessidade de as eventuais exacerbações discursivas serem analisadas casuisticamente, tem-se elevada insegurança jurídica no que tange a uma perspectiva unânime sobre a matéria.

O confronto entre a liberdade de expressão parlamentar e outros direitos fundamentais, a exemplo da honra objetiva, suscitou decisões importantes por parte do Poder Judiciário. Em que pese estes vereditos não detenham efeito judicial vinculante, são balizas interpretativas muito importantes na contemporaneidade jurídica.

No bojo do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 401.600/DF¹⁹⁰, a Suprema Corte analisou determinadas falas aduzidas em plenário pelo então Deputado Distrital Luiz Estevão de Oliveira Neto, as quais foram reproduzidas no Boletim Diário da Câmara Legislativa, principalmente a afirmação de que a empresa Novadata Sistemas e Computadores S/A, em conjunto com Mauro Farias Dutra, teriam concorrido para ato de fraude licitatória.

Promovida competente ação ordinária e posteriormente a regular tramitação no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Celso de Mello asseverou a impossibilidade de responsabilização cível pelo fato de os verbetes possuírem conexão com o exercício do mandato parlamentar. Os excessos porventura existentes nesta seara deveriam ser dirimidos através da própria Casa, haja vista previsão constitucional concernente a disciplina.

Isso porque a inviolabilidade emergente da cláusula inscrita no art. 53, “caput”, da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 35/2001, não sofre condicionamentos normativos que a subordinem a critérios de espacialidade. É irrelevante, por isso mesmo, para efeito de legítima invocação da imunidade parlamentar material, que o ato por ela amparado tenha ocorrido, ou não, na sede ou em instalações ou perante órgãos da Câmara Legislativa.

¹⁸⁹ Neste sentido, defende Cezar Roberto Bittencourt que a imunidade em tela não possuiria o condão de retirar o caráter ilícito, mas apenas de funcionar como condição negativa de punibilidade. (BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. Vol. 3. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 181.)

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 401.600/DF. Agravante: Novadata Sistemas e Computadores S/A. Agravado: Luiz Estevão de Oliveira Neto. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 31 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/AI401600.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal tem destacado o caráter essencial do exercício do mandato parlamentar, para efeito de legitimar-se a invocação da prerrogativa institucional assegurada em favor dos membros do Poder Legislativo, sempre enfatizando, nas várias decisões proferidas – quer antes, quer depois da promulgação da EC nº 35/2001 – que a proteção resultante da garantia da imunidade em sentido material alcança o parlamentar nas hipóteses em que as palavras e opiniões tenham sido por ele expendidas no exercício do mandato ou em razão deste.

[...]

Delineado esse contexto fático, reconheço que as declarações e as entrevistas jornalísticas concedidas pelo ora agravado acham-se amparadas pela cláusula constitucional da imunidade parlamentar em sentido material, apta a exonerar-lo de qualquer responsabilidade civil pelos danos eventualmente resultantes de tais declarações, eis que inafastável, na espécie, a constatação de que tais atos resultaram de contexto claramente vinculado ao exercício do ofício legislativo.¹⁹¹

Por conseguinte, no desenrolar do Recurso Especial nº 1.642.310 – DF¹⁹², o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se em semântica adversa ao examinar os fatos envolvendo a Deputada Federal Maria do Rosário Nunes. Foi decidido pela Ministra Nancy Andrighi que o ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro, ao afirmar em plenário que não a estupraria porque ela não merecia e porque era feia, feriu gravemente os direitos de personalidade e a dignidade da vítima.

A Magistrada fundamentou que a imunidade parlamentar não se reveste de natureza absoluta, motivo pelo qual deveria ser perquirido eventual nexo de causalidade a atuação legislativa para que o Poder Judiciário esteja impossibilitado de atuar. *In casu*, pelo conteúdo material perfeito, houve profusão de palavras totalmente estranhas ao mandato que permitiam a atuação deste braço estatal.

Por sua vez, as imunidades parlamentares garantem a inviolabilidade penal e civil dos parlamentares por suas opiniões, palavras e votos. Como afirmou o STF, trata-se de uma norma constitucional que exclui o próprio enquadramento típico das condutas por ele abrangidas (Inq nº 2273), com vistas a assegurar o livre exercício da atividade parlamentar. Dessa forma, os parlamentares poderiam exercer suas funções com independência, sem receio de qualquer processo na esfera cível ou criminal.

[...]

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 401.600/DF. Agravante: Novadata Sistemas e Computadores S/A. Agravado: Luiz Estevão de Oliveira Neto. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 31 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/AI401600.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.310-DF. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. DJ 16 ago. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201642310.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

Dessa forma, semelhantemente ao que ocorre com a liberdade de expressão, as imunidades parlamentares materiais não podem ser consideradas como prerrogativas absolutas, sem exceções em hipóteses específicas.

[...]

Nesse sentido, percebe-se claramente que, na hipótese dos autos, as manifestações do recorrente a respeito da recorrida, também Deputada Federal, não guardam qualquer relação com a atividade parlamentar de ambos e, portanto, não incide a imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal.

[...]

O “não merece ser estuprada” constitui uma expressão vil que menospreza de modo atroz a dignidade de qualquer mulher. Como se não bastasse, faz entender que uma violência brutal pode ser considerada uma benesse, algo bom para ocorrer na vida de uma mulher.

A ofensa à dignidade da recorrida, assim, é óbvia e patente, e traz embutida em si a clara intenção de reduzir e prejudicar a concepção que qualquer mulher tem de si própria e perante a sociedade.

Conclui-se, portanto, pela presença de danos à pessoa da recorrida, ensejando a necessária reparação pelos danos morais causados pelo recorrente.¹⁹³

Essa paradigmática mudança de entendimento em casos de circunstâncias fáticas parecidas mostra-se competente para demonstrar a dificuldade de lidar com as situações do cotidiano político-jurídico. Planejar este conflito para o(a) leitor(a) se condiciona imprescindível para o desenvolvimento desse trabalho monográfico, haja vista seu objeto tensionar um egresso parlamentar.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.310-DF. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. DJ 16 ago. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201642310.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.

4 VIOLÊNCIA LINGUÍSTICA E *HATE SPEECH*

Na esteira do direito fundamental à liberdade de expressão, uma gravosa problemática contemporânea tange a necessidade de estabelecer-lhe limites materiais. Trata-se de inescusável debate científico, haja vista que, embora o instituto detenha acentuada importância para o desenvolvimento social, o patrimônio jurídico afeto a dignidade da pessoa humana preleciona que condutas discursivas injustas não sejam autorizadas pelo ordenamento jurídico

A Declaração de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas¹⁹⁴ aduz a necessidade de a manifestação do pensamento ser possibilitada ausente desproporcional intervenção dos entes estatais ou dos particulares. Acompanhada posteriormente pela vedação de seu exercício abusivo, o Documento reforça a ideia de que as prerrogativas jurídicas não podem ser interpretadas de forma absoluta.

Artigo XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

[...]

Artigo XXX. Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.¹⁹⁵

Concordando com tal assertiva, a Declaração de Princípios sobre a Tolerância da Organização das Nações Unidas¹⁹⁶ positiva seu apreço a diversidade cultural e suas variáveis. Promulgada com grande prudência, este Diploma não oportuniza desrespeitos aos direitos universais da pessoa humana ou a liberdades fundamentais, denotando a mesma natureza visualizada na transcrição acima

Artigo 1º - Significado de tolerância

1.1 A tolerância é o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas do nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos. É

¹⁹⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS EM PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

¹⁹⁵ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS EM PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019

¹⁹⁶ CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO. **Declaração de Princípios sobre a Tolerância.** 16 nov. 1995. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131524>>. Acesso em: 14 abr. 2019

fomentada pelo conhecimento, a abertura de espírito, a comunicação e a liberdade de pensamento, de consciência e de crença. A tolerância é a harmonia na diferença. Não só é um dever de ética; é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz.

1.2 A tolerância não é concessão, condescendência, indulgência. A tolerância é, antes de tudo, uma atitude ativa fundada no reconhecimento dos direitos universais da pessoa humana e das liberdades fundamentais do outro. Em nenhum caso a tolerância poderia ser invocada para justificar lesões a esses valores fundamentais. A tolerância deve ser praticada pelos indivíduos, pelos grupos e pelo Estado.¹⁹⁷

Baseadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da autonomia privada, essas Declarações encerraram a busca por uma sociedade pautada em razoáveis valores multiculturais. Para operá-la em seara comunicacional, a perspectiva de absoluta aplicabilidade da liberdade de expressão e manifestação do pensamento mostra-se inexecutável, haja vista que inviabilizaria a sua conciliação para com o direito de estar livre de verbalizações preconceituosas, discriminatórias e racistas¹⁹⁸.

Não obstante exista corrente intelectual que advoga a necessidade de os discursos não serem censurados independentemente de sua natureza^{199 200}, assiste melhor razão a tese de que a natureza absoluta do instituto constitui um potencial modelo de opressões ideológicas. A busca pela total separação entre sujeito e objeto impossibilitaria o combate às segregações ideológicas que recepcionaram importância científica no decorrer do século XX²⁰¹.

¹⁹⁷ CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO. **Declaração de Princípios sobre a Tolerância**. 16 nov. 1995. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131524>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

¹⁹⁸ WEBER, Anne. **Manual on hate speech**. Paris: *Council of Europe Publishing*, 2009, p. 01. Disponível em: <http://icm.sk/subory/Manual_on_hate_speech.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

¹⁹⁹ Em que pese haja debate se Dworkin seria ou não liberal, percebe-se que sua posição sobre o direito fundamental a liberdade de expressão amolda-se a perspectiva. (DWORKIN, Ronald. *Replay to Jeremy Waldron*. In. HERTZ, Michael; MOLNAR, Peter. **The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses**. Disponível em: <http://assets.cambridge.org/97805211/91098/frontmatter/9780521191098_frontmatter.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.)

²⁰⁰ ANDRADE, José Rogério de Pinho. **O exercício da tolerância frente ao discurso de ódio: uma análise da praxis judicial do STF no caso Ellwanger a partir da concepção de justiça de John Rawls**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Maranhão, 2017, p. 103. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/1983/2/Jose%20Rogério%20de%20Pinho%20Andrade.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²⁰¹ A tese de que os discursos se caracterizam como meras abstrações contribui para a ideia de que a plena liberdade de expressão e manifestação do pensamento não pode ser limitada no âmbito de um Estado Democrático de Direito. Dessa maneira, até mesmo os discursos de incitação ao ódio deveriam ser confrontados no plano ideológico ou político, devendo o Estado abster-se a interferência. (RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **O discurso de incitamento ao ódio e a negação do**

Contrariamente ao que é defendido pelos liberais, a linguagem distancia-se do mero conjunto de representações da realidade para firmar-se como veículo (re)produtor de práticas de controle e de dominação²⁰². Existe uma intrínseca relação entre a dinâmica do conflito de classes e a consolidação de uma ordem social igualitária, realidade que dificulta a real consolidação do Estado Democrático de Direito.²⁰³

Segundo uma visão marxista, os filósofos da linguagem ressaltam a importância da ideologia²⁰⁴ para a configuração dos significados existenciais. O valor semiótico que legitima a construção da consciência coletiva, bem como os pressupostos de importância oferecidos num sistema de poder para os diferentes discursos ideológicos, envolve convicções político-econômicas e crenças filosóficas competentes a atribuição até mesmo de violência física.

A língua não é o reflexo das hesitações subjetivo-psicológicas, mas das relações sociais estáveis dos falantes. Conforme a língua, conforme a época ou os grupos sociais, conforme o contexto presente tal qual ou qual objetivo específico, vê-se dominar ora uma forma ora outra, ora uma variante ora outra. O que isso atesta é a relativa força ou fraqueza daquelas tendências na interorientação social de uma comunidade de falantes, das quais as próprias formas linguísticas são cristalizações estabilizadas e antigas. Se, em certas condições bem determinadas, uma forma qualquer se encontra relegada a segundo plano (por exemplo, certas variantes do discurso indireto do romance russo contemporâneo, que são justamente de tipo racionalista dogmático), isso testemunha então a favor do fato de que as tendências dominantes da compreensão e da apreciação da enunciação

holocausto: restrições à liberdade de expressão? Disponível em: <<http://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2017823122655.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2019.)

²⁰² Deveras importante se mostra a contribuição da Análise Crítica do Discurso (ACD), corrente que, por meio da averiguação das relações dialéticas, explicita de que forma os eventos comunicativos formam uma estrutura opressiva e segregacionista. Representante dessa escola, Teun A. Van Dijk estipula o papel das instituições, grupos e das relações de poder no condicionamento dos câmbios sociais mediante a linguística. (Cf. DIJK VAN, Teun A. **Discurso, notícia e ideologia: estudos na Análise Crítica do Discurso**. Porto: Campo das Letras Editores S.A, 2005. Disponível em: <http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs_ebooks/article/view/2319/2235>. Acesso em: 14 abr. 2019.)

²⁰³ “Mais relevante do que o erro é a constatação de que as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão.”. (SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006, p. 31. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2019.)

²⁰⁴ Sendo tema bastante polêmico nas Ciências Sociais, não há possibilidade de aprofundamento sobre a natureza e/ou caracteres da ideologia neste trabalho. Poderá o(a) leitor(a) satisfazer-se com o sentido absoluto oferecido pela filosofia marxista, qual seja o resultado do processo e da produção de significados, signos e valores oriundos da luta de classes no plano político-intelectual. (PRADO, Fernando Correa. **A ideologia do desenvolvimento e a controvérsia da dependência no Brasil contemporâneo**. Tese (Doutorado em Economia Política Internacional). Programa de Pós-Graduação em Economia Política Internacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 31-32. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/pepi/dissertacoes/Fernando_Correa_Prado.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.)

de outrem têm dificuldade em manifestar-se sob essas formas, pois estas últimas as freiam, não lhes deixando campo suficiente.²⁰⁵

Malgrado o vocábulo “violência” possa denotar suposta restrição a contextos de agressão física, sua correta abordagem demonstra maior abertura semântica. Esse termo pode significar, do mesmo modo, intimidação moral ou exercício opressivo sobre outrem, circunstância elementar que também aufere sanção punitiva por parte do Estado.

À mesma gravidade presente nas investidas físicas, as agressões verbais violentam a consciência de indivíduos e de comunidades de modo arbitrário. Desta maneira, a linguagem, entendida como instrumento de ação e construção, firma-se como veículo proporcionador de condutas ilícitas imateriais – injúria e racismo – e materiais – lesões corporais e homicídios²⁰⁶.

Sem prejuízo de os Estados utilizarem os fatores linguísticos como meios legitimadores de sua estruturação legal e de sua constituição jurídica, os indivíduos podem se valer da violência verbal contra outros em tendência segregacionista. Criase um ambiente vicioso que se baseia em caracteres preconceituosos, discriminatórios e racistas, para opor um sem número de marginalizações e segregações²⁰⁷.

Essa espécie de dominação social encontra-se incurso na gênese de uma ordem gnosiológica composta por dissensos e consensos provindos do capital simbólico²⁰⁸. A perspectiva em tela provê a construção de um mundo consoante os interesses e perspectivas da classe dominante, a qual estabelece fronteiras e divide as pessoas por meio de suas características coletivas.

²⁰⁵ BAKHTIN, Mikhail. VOLOSHÍNOV, Valentin Nikolaevich. **Marxismo e filosofia da linguagem**. Trad. M. Lahud e Y. F. Vieira. 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2006, p. 142. Disponível em: <http://hugoribeiro.com.br/biblioteca-digital/Bakhtin-Marxismo_filosofia_linguagem.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²⁰⁶ BUTLER, Judith. **Excitable speech: a politics of the performative**. New York: Routledge, 1997. Disponível em: <https://monoskop.org/images/5/54/Butler_Judith_Excitable_Speech_A_Politics_of_the_Performative_1997.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²⁰⁷ BUTLER, Judith. **Excitable speech: a politics of the performative**. New York: Routledge, 1997, p. 50. Disponível em: <https://monoskop.org/images/5/54/Butler_Judith_Excitable_Speech_A_Politics_of_the_Performative_1997.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²⁰⁸ Cf. BORDIEAU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. Disponível em: <http://lpeq. quimica. ufg. br/ up/ 426/ o/ BOURDIEU_ _ Pierre. _ O_ poder_ simb% C3% B3lico. pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

O poder sobre o grupo que se trata de trazer à existência enquanto grupo é, a um tempo, um poder de fazer o grupo impondo-lhe princípios de visão e de divisão comuns, portando, uma visão única da sua identidade, e uma visão idêntica da sua unidade. O facto de estar em jogo, nas lutas pela identidade – esse ser percebido que existe fundamentalmente pelo reconhecimento dos outros –, a imposição de percepções e de categorias de percepção explica o lugar determinante que, como a estratégia do manifesto nos movimentos artísticos, a dialética da manifestação detém em todos os movimentos regionalistas ou nacionais.

[...]

Nada há de menos inocente do que a questão, que divide o mundo douto de saber se se devem incluir no sistema dos critérios pertinentes não só as propriedades ditas <<objetivas>> (como a ascendência, o território, a língua, a religião, a actividade económica, etc.), mas também as propriedades ditas <<subjectivas>> (como sentimento de pertença, etc.), quer dizer, as representações que os agentes sociais têm das divisões da realidade e que contribuem para a realidade das divisões.²⁰⁹

Esse ato de marginalização é exercido indivíduos de mais alto gabarito socioeconômico, os quais igualmente definem as regras e os fundamentos comunitários por meio do ato discursivo. Seguidamente, os cidadãos refletem os conflitos e contradições insertos no plano social para reverberarem a reprodução do que lhes foi imposto²¹⁰.

Se mostra inegável que a narrativa histórica remete as minorias sociais ao patamar das mais vulneráveis vítimas de violência linguística²¹¹. Não se afigura possível a existência de neutralidade discursiva, como assim deseja a parcela filosófica liberal, pelo fato de que as intrínsecas desigualdades não proporcionam uma equânime posição de debate ideológico, necessitando assim que o Estado proceda à tutela protetiva.

Nesse viés de maior criticidade, a Teoria da Análise de Discurso (ACD) referencia-se como um raciocínio interpretativo que descreve o funcionamento relacional entre língua, história e metodologia para compreender como as relações exteriores

²⁰⁹ BORDIEAU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 116-120. Disponível em: <http://lpeq. quimica. ufg. br/ up/ 426/ o/ BOURDIEU_ Pierre_ O_ poder_ simb% C3% B3lico. pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²¹⁰ RODRIGUES, Paulo César Cabral. **Atos de fala e ideologia** – a violência linguística no discurso da revista VEJA sobre as favelas. Dissertação (Mestrado em Linguística Aplicada). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, Ceará, 2012, 55. Disponível em: <<http://www. uece. br/ posla/ dmdocuments/ PauloCesarCabralRodrigues. pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²¹¹ Necessário aduzir que a expressão “minorias sociais” não possui relação direta com “minorias quantitativa”, haja vista não ser realizado um juízo interpretativo numérico. Desta forma, define-se o instituto como o conjunto de indivíduos que se colocam em situação de desvantagem por fatores de ordem histórico-cultural. (CHAVES, Luís de Gonzaga. Minorias e seu estudo no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 150-151 (p. 149-168), 1970. Disponível em: <http://www. rcs. ufc. br/ edicoes/ v2n1/ rcs_ v2n1a8. pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.).

fundamentam a materialidade ideológica. Suas reflexões sobre os processos políticos, jurídicos e sociais que pautam a rejeição de comunidades específicas refutam a ideia de pretensa neutralidade declaratória²¹².

A ideologia dominante condiciona as práticas de (re)produção e transformação das condições sociais, consolidando a maneira de sentir um objeto num dado momento histórico²¹³. O fornecimento desse conteúdo de poder imaterial, para além de produzir um querido resultado, intervém na consciência coletiva com o intuito de proporcionar os fundamentos de validade das ideias que circundam na comunidade política.^{214 215}

Introito nesse âmbito de violência linguística, uma das maiores problemáticas contemporâneas é afeta a questão do *hate speech* ou discurso de ódio. Ausente detrimento de outras possíveis definições, faz-se possível conceitua-lo como explanações dirigidas a grupos sociais, étnicos, históricos, culturais ou religiosos, que envolvam conteúdo preconceituoso²¹⁶, discriminatório²¹⁷ ou racista²¹⁸.

²¹² ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso** – princípios e procedimentos. Campinas: Pontes Editores, 2013, p. 117.)

²¹³ SOUZA, Mariana Jantsch de. **O discurso de ódio na democracia brasileira: uma análise discursiva do processo de rejeição e de destituição da presidenta Dilma Rousseff**. Tese (Doutorado em Letras). Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, Rio Grande do Sul, 2017, p. 42. Disponível em: <http://pos.ucpel.edu.br/ppgl/wp-content/uploads/sites/4/2018/05/Tese-Mariana-Janstch-de-Souza_ok.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²¹⁴ PECHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Campinas: Editora da UNICAMP, 2009, p. 146. Disponível em: <https://docgo.net/doc-detail.html?utm_source=pecheux-michel-semantica-e-discurso-uma-critica-a-afirmacao-do-obvio>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²¹⁵ ORLANDI, Eni P. Discurso, imaginário social e conhecimento. **Revista Em Aberto**, ano 14, n. 61, jan./mar. 1994, p. 56. Disponível em: <<http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/issue/view/issue/223/63>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

²¹⁶ Define-se o preconceito como equivocado juízo que não se submete ao crivo da razão, o que impossibilita sua desconstituição por racionais argumentos intelectuais. A superficial crença nos seus pressupostos de admissibilidade mantém firme seu substrato ideológico, fomentando marginalizações irracionais no plano social. (BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2011, p. 103. Disponível em: <https://docgo.net/viewdoc.html?utm_source=elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio&utm_campaign=download>. Acesso em: 04 fev. 2019.)

²¹⁷ Por sua vez, a discriminação circunscreve-se no estereótipo de determinados grupos em função de suas características particulares, p. ex. étnicas, sexuais ou políticas. (ANDRADE, José Rogério de Pinho. **O exercício da tolerância frente ao discurso de ódio: uma análise da praxis judicial do STF no caso Ellwanger a partir da concepção de justiça de John Rawls**. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Maranhão, 2017, p. 108. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/1983/2/Jose%20Rogerio%20de%20Pinho%20Andrade.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2019.)

²¹⁸ Etapa mais grave do *hate speech*, sugere argumentos de ordem pseudocientífica para fundamentar sentimento de suposta superioridade racial. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil, a elimina de pronto direito a *posteriori* experiência nazifascista no decorrer do

O instituto possui complexa identificação jurídica no território pátrio, levando em conta a carência de legislação específica. Diferentemente da França e da Alemanha, países que assumiram *per si* o compromisso de combater diretamente estes episódios problemáticos²¹⁹, o Estado brasileiro ainda um regramento generalista da matéria

O *hate speech* possui uma instrução materialmente incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, afetando a convicção de pertencimento dos indivíduos e dos grupos a sociedade como um todo. A principal consequência dessa espécie de agressividade circula o rebaixamento da capacidade de participação e contribuição das vítimas para o desenvolvimento comunitário.

O referenciado paradigma acarreta numa desarrazoada hierarquização de sujeitos, conduta que não encontra guarida nos objetivos estabelecidos pelo Constituinte na Carta Magna de 1988²²⁰. Pelo fato de destacar-se em nítido viés principiológico, as lides dessa natureza são resolvidas casuisticamente pelo Poder Judiciário de acordo com o princípio da proporcionalidade^{221 222}.

Por conta de os os casos de discurso de ódio não auferirem os devidos contornos científicos frente a manifesta ausência de correlação entre a linguagem e os caracteres histórico-culturais, os quais condicionam poder simbólico *ex ante* referenciado, os Magistrados brasileiros demonstram falta de fundamentação antropológica em suas decisões judiciais. Há um insensível exame dos

século XX. (MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 117.)

²¹⁹ Os mencionados países não apenas detêm exaustiva disciplina, como também subscrevem documentos da União Europeia para defrontar a incitação ao ódio nas mais variadas esferas sociais. Adequando-se a contemporaneidade tecnológica, tem-se como paradigmático exemplo o Código de Conduta da União Europeia Contra Discursos de Ódio na Internet, firmado em 2016 e baseado na Decisão-quadro 2008/913/JAI do Conselho. (UNIÃO EUROPEIA. **Decisão-quadro 2008/913/JAI do Conselho**. Bruxelas, 28 nov. 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32008F0913>>. Acesso em: 04 fev. 2019.)

²²⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 fev. 2019.)

²²¹ Consoante a visão do Professor José Joaquim Gomes Canotilho, a proporcionalidade será considerada como um princípio. (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.)

²²² Não obstante o teor acima, importa ressaltar o trabalho do Professor Virgílio Afonso da Silva, o qual entende a proporcionalidade como uma norma-regra. Em caso de interesse pelo aprofundamento temático, Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais** 798, 2002, p. 23-50. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

acontecimentos postos à apreciação, fato que oferece azo para a continuidade delitiva.

A desigualdade entre os seres humanos advém de suas próprias diferenças socioculturais, no entanto a Constituição Federal de 1988 impede que seja executado um sentimento de hostilidade com fulcro na mesma. Esse irracional ato valorativo demanda tutela específica do Poder Público para que seja proporcionada igualdade material no âmbito fático, consoante com os documentos internacionais e com a ordem jurídica pátria.

4.1 REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A ordenação legal brasileira não é uma das mais felizes no que toca a regulação sancionatória do *hate speech*, pois há escassez de legislação específica sobre a matéria. Em que pese o Texto Constitucional tenha erigido vedação às práticas preconceituosas, discriminatórias e racistas de direitos e liberdades fundamentais²²³, bem como alçado o racismo a elementar de crime inafiançável e imprescritível²²⁴, o que inegavelmente constitui-se como explícito avanço social, há vagueza científica quanto ao instituto.

A Lei Federal nº 7.716/89²²⁵ foi um dispositivo originado com o objetivo de punir os delitos resultantes dos preconceitos e discriminações de raça e cor. Em sua redação, o discurso de ódio é regulamentado no seio do artigo 20, *caput*, passagem que tipifica as práticas, induções e incitações a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

²²³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

²²⁴ “Art. 5º. XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

²²⁵ BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

O § 1º do artigo 20, deveras importante frente o resgate dos ideais nazistas em fins do século XX e início do século XXI, proíbe a fábrica, comercialização, distribuição ou veiculação de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propagandas que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação da ideologia nazista. Ao receber intervalo sancionatório mais elevado que o *caput*, o legislador demonstrou sua preocupação para com o racismo e os argumentos pseudocientíficos de superioridade étnico-racial.

Não menos importante, o § 2º qualifica os delitos previstos no *caput* quando as condutas criminais se deem através de meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, dotando a mesma tutela penal do parágrafo anterior. Ouvido o Ministério Público competente ou ao pedido do mesmo, o magistrado poderá determinar, mesmo antes do inquérito policial, sob pena de desobediência²²⁶, o recolhimento ou a busca e apreensão de exemplares, a cessação das transmissões e a interdição das mensagens ou páginas de informação – havendo completa destruição do material respectivo após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do racismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I – o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II – a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III – a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

²²⁶ “Art. 330 – Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.²²⁷

Não obstante os louros em intentar a promoção de saudável coexistência étnico-social no plano fático, observa-se que o legislador não se atentou para a contribuição dos caracteres histórico-culturais nos exercícios de *hate speech*. A ausência de conceitos sociais e a falta de definição do que se entende pelos mesmos inviabiliza que o exame judicial examine as características supramencionadas e as dinâmicas de poder incursas à sua esfera, fato que traduz grande vulnerabilidade jurídica.

Objetivando a regulação da seara com maior cientificidade, o Projeto de Lei nº 7.582/14²²⁸, de autoria da deputada federal Maria do Rosário (PT-RS), propôs a definição dos crimes de ódio e de intolerância, bem como a gênese de mecanismos para coibi-los, assegurando de melhor maneira o princípio da dignidade da pessoa humana e os preceitos advindos da igualdade material.

Embora arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, recepcionou desarquivamento no corrente ano, com fulcro em seu parágrafo único²²⁹, através de despacho autorizador no Requerimento nº 48/2019. Atualmente, encontra-se em tramitação perante a Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

O artigo 2º, parágrafo único, do Projeto de Lei nº 7.582/2014 conceitua os diversos institutos que podem influenciar na existência de *hate speech* e possibilitou que os

²²⁷ BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019

²²⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.582/2014**, define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 20 mai. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²²⁹ “Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.” (BRASIL. **Resolução nº 17**, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF. 21 set. 1989. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

Juízes detenham melhor possibilidade de acerto em suas decisões. De forma razoável, foi estabelecido que as particularidades tangentes a cada condição identitária devem ser consideradas no exame dos crimes de ódio e intolerância.

Art. 2º Toda pessoa, independentemente de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Parágrafo único – Para os efeitos dessa Lei, define-se:

I. Classe e Origem Social: a estratificação por acesso a renda, local de nascimento, residência ou moradia;

II. Migrante: quem se transfere de seu lugar de residência habitual para outro lugar, região ou país;

III. Refugiado: quem se enquadre na definição constante do art. 1 da Lei 9474, de 22 de julho de 1997;

IV. Deslocado Interno: pessoa, ou grupo de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado;

V. Orientação Sexual: a atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero;

VI. Identidade de Gênero: a percepção de si próprio que cada pessoa tem em relação ao seu gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo;

VII. Expressão do Gênero: o modo de se vestir, falar, e os maneirismos de cada pessoa que podem ou não corresponder aos estereótipos sociais relacionados ao sexo atribuído no nascimento;

VIII. Idade: são faixas etárias diferenciadas estabelecidas no ciclo de vida de uma pessoa: criança, entre 0 e 12 anos; adolescente, entre 12 a 18 anos; jovem, entre 18 e 29 anos; adulto, entre 29 e 60 anos; e idoso, acima de 60 anos;

IX. Religião: conjunto de princípios, crenças, devoção, práticas e cultos professadas a partir da fé, protegendo-se o direito daqueles que professam uma religião e daqueles que não tem crença;

X. Situação de Rua: quem pertence a um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza eterna e não possui moradia convencional regular, utilizando-se de logradouros públicos e de áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória;

XI. Deficiência: impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva das pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme definido na Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu

Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009.²³⁰

Por sua vez, o artigo 4º, inciso I, e o artigo 5º do Projeto de Lei nº 7.582/2014, respectivamente, colacionaram o que se entende por violência psicológica e posicionaram caracteres específicos sobre o discurso de ódio nos âmbitos da prática, do induzimento e da incitação à discriminação ou ao preconceito²³¹. O § 1º do artigo 5º permitiu que a pena fosse aumentada de um sexto até a metade em caso de a ofensa proporcionar quaisquer das espécies de crime de ódio ou intolerância previstos na lei ou qualquer outro delito.

Art. 4º Constituem crimes de intolerância, quando não configuram crime mais grave, aqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, quando a prática incidir em:

I – violência psicológica contra a pessoa, sendo esta entendida como condutas que causem dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudiquem e perturbem o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e autonomia, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

[...]

“Art. 5º Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, por meio de discurso de ódio ou pela fabricação, comercialização veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, por qualquer meio, inclusive pelos meios de comunicação e pela internet, em razão de classe e origem, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

§ 1º - aumenta-se a pena de um sexto a metade se a ofensa incitar a prática de crime de ódio ou intolerância, conforme definido nesta lei, ou a prática de qualquer outro crime.²³²

Percebe-se, neste Projeto de Lei, uma maior maturidade no que toca o combate aos crimes de ódio e intolerância, embora ainda não seja o ideal por conta da diminuta

²³⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.582/2014**, define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 20 mai. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²³¹ Em que pese não tenha trazido menção explícita a contribuição do racismo, tem-se por inegável que melhor hermenêutica do dispositivo abarca-o na correlata semântica.

²³² BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.582/2014**, define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 20 mai. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 15 abr. 2019.

atenção dirigida a específica seara do instituto. Até que seja ou não aprovado, atente-se o(a) leitor(a) que deve continuar sendo aplicado o ainda vigente artigo 20 da Lei Federal nº 7.716/89.

4.2 CASO ELLWANGER

Dentre as oportunidades em que o tema do *hate speech* foi debatido no sistema judicial brasileiro, tem-se por certo que o *Habeas Corpus* nº 82.424/RS²³³ constituiu-se um dos mais relevantes. Não obstante o mérito do processo tenha suscitado acentuada controvérsia no começo do século XXI, o acórdão ofereceu diversas bases doutrinárias até hoje utilizadas pela jurisprudência pátria.

Siegfried Ellwanger Castan (1928 – 2010), escritor e livreiro que pesquisava o holocausto por meio de uma ótica revisionista, nos idos de 1996, foi flagrado comercializando obras de explícito cunho discriminatório e antissemita em determinada feira literária do Município de Porto Alegre. Dentre os exemplares apreendidos, a título exemplificativo, constavam “Dos judeus e suas mentiras: a questão judaica”, “Sionismo x revisionismo”, “Cristianismo em xeque” e “História Secreta do Brasil.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ofertou denúncia em fevereiro de 1998 por entender haver ocorrido infração ao artigo 20, *caput*, da Lei Federal nº 7.716/89, com a redação atualizada pela Lei Federal nº 8.081/90²³⁴. Em agosto de 2004, Siegfried Ellwanger foi sancionado, em primeira instância, a 01 ano e 09 meses de reclusão, consoante o entendimento de que a conduta do agente era típica, antijurídica e culpável. No entanto, o réu percebeu substituição da pena

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²³⁴ “Art. 1º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo: “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos.”” (BRASIL. **Lei nº 8.081**, de 21 de setembro de 1990. Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF. 21 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8081.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a saber prestação de serviços à comunidade e adimplemento pecuniário no valor de 20 salários mínimos²³⁵.

Oferecida apelação criminal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Ellwanger teve mantida a sua condenação por conta dos nítidos vieses preconceituosos e discriminatórios contra a comunidade judaica presentes nas obras literárias. Após essa dupla derrota na Justiça Comum Estadual, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de que o povo judeu não estaria circunscrito a terminologia de raça, motivo pelo qual não deveria ser imputada ao réu a prática de racismo e a consequente imprescritibilidade²³⁶.

A Corte Uniformizadora acordou que o induzimento, a incitação e a prática não devem ser diferenciadas para fins de caracterização do racismo, haja vista serem desimportantes para a intrínseca natureza criminal de mera conduta. Inexistindo ilegalidade na tipificação da conduta *hate speech* baseado em racismo, denegou ordem para impedir reconhecimento de prescrição.

Em última tentativa, o apenado intentou *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário no Supremo Tribunal Federal sustentando que a discriminação contra judeus não oferecia azo a aplicação do tipo penal de racismo. Na visão do impetrante, em que pese fosse possível admitir as condutas preconceituosas e discriminatórias no plano lógico-existencial, esses institutos não seriam competentes para o estabelecimento de sanção condenatória pelos Ministros por estarem prescritos.

Adentrando a temática, partindo da premissa de que não há divisão biológica entre os seres humanos, a Suprema Corte consignou que a classificação dos indivíduos em pressupostos de raça pautava-se numa mera contribuição político-social. Para

²³⁵ BRASIL. 8º Vara Criminal de Porto Alegre. Processo-crime nº 1397026988 – 08720. Autor: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Acusado: Siegfried Ellwanger. Juiz Prolator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, RS. 26 ago. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao?pagina=16>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

uma melhor definição jurídica de raça, far-se-ia necessária conjugar circunstâncias históricas, políticas e antropológicas para compatibilizar todos os caracteres etnológicos num agrupamento específico.

Nessa linha de raciocínio, ajustou-se que o crime de racismo está presente na simples utilização das particularidades de um grupo em um contexto em um contexto de marginalização étnico-racial. Presente no regime nazifascista, o resgate destes ideais prelecionaria uma posição de subalternidade dos judeus na circunscrição territorial brasileira, fato que contribuiria às teses de seu extermínio^{237 238}.

A oferecimento de crédito a uma concepção de mundo racista, negadora de incontroversas narrativas históricas, a exemplo do holocausto, estaria desqualificando grupos específicos e inviabilizando as perspectivas constitucionais de pacífica (co)existência social. Aduziu o Pretório Excelso que, para além de o povo judeu se qualificar como espécie de raça humana, o conteúdo material presente obras postas à venda caracterizava o ato ilícito imprescritível daí derivado.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

[...]

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

[...]

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos

²³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²³⁸ Este objetivo foi colacionado no ordenamento jurídico alemão, ao passo do regime nazista, recepcionando a nomenclatura de “Leis de Nuremberg”. O dispositivo consubstanciou a Lei da Proteção do Sangue Alemão e da Honra Alemã e a Lei da Cidadania do *Reich*, facilitando a perseguição dos judeus e a abrupta retirada de seus direitos no plano jurídico.

como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que lhe acompanham.²³⁹

A aplicação da natureza de imprescritibilidade ínsita ao *hate speech* com fulcro em racismo mostrou-se necessária diante a gravidade da ofensa a dignidade coletiva. A conduta em tela acarretou uma grave violação a honra objetiva de um segmento populacional, perspectiva que fundamentou a pedagogia sancionatória para que atos de iguais matrizes não se repetissem.

Esse importante caso mostra-se competente a demonstração de que a absoluta aplicação da liberdade de expressão e manifestação do pensamento pode acarretar em graves opressões discursivas. A inescusável natureza relativa deste instituto, ligada a preservação da dignidade da pessoa humana e da igualdade material, possui maiores razões de justiça, assertiva corroborada pelo Supremo Tribunal Federal.

4.3 DIREITO COMPARADO

Diversas ordens estatais debatem o tema do *hate speech* em suas respectivas jurisdições, pois o instituto angariou elevada importância sociológica a partir do século XX. Uma das mais importantes obras sobre o tema, a qual foi elaborada pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, permeia o tratamento legal oferecido para o discurso de ódio em vários países e denota a importância de sua reflexão jurídica na contemporaneidade²⁴⁰.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

²⁴⁰ Esse trabalho acadêmico, redigido no fim do século XX, transcorre as experiências jurídicas sobre discurso de ódio estabelecidas na Austrália, Canadá, reinos da *Commonwealth*, França, Alemanha, Índia, Israel, Argentina, Uruguai, Holanda, África do Sul, Sri Lanka, Reino Unido e Estados Unidos da

Para além do mero subterfúgio acadêmico, o qual pouco acrescenta a concreta reflexão das dinâmicas sociais, este tópico objetiva estabelecer para o(a) leitor(a) as linhas filosófico-argumentativas empregadas no exterior.

Diante a intrínseca limitação dissertativa que toca esse trabalho monográfico, focar-se-á nos ordenamentos estadunidense e alemão, não apenas por representarem os mais vigorantes debates sobre discurso de ódio na atualidade²⁴¹, mas principalmente pelo fato de estes deterem vieses protetivos completamente divergentes.

Após essa etapa textual, haverá maior conforto para que o exame do caso *in fine* se dê numa perspectiva de melhor fundamentação e multiculturalidade. Trata-se de conduta imprescindível aos estudos jurídicos frente a gradativa inspiração das legislações nacionais em ordenamentos alienígenas.

4.3.1 Estados Unidos da América

Promulgada em 1787, a Constituição dos Estados Unidos da América²⁴² é bastante elogiada por conta de prestigiar em grande monta as liberdades públicas. Não obstante a ausência normativa em seu corpo original, a liberdade de expressão recebeu contornos constitucionais a partir da 1ª (primeira) Emenda, oposta no ano de 1791, e tornou-se um direito fundamental quase que intocável no correlato sistema *common law*²⁴³ estadunidense.

América. Será um dos parâmetros de estudo no presente subcapítulo. (COLIVER, Sandra (org). **Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination.** Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁴¹ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”.** Rio de Janeiro, 2006, p 04. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

²⁴² CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América.** Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

²⁴³ Enquanto o sistema de *civil law* gira em torno da lei escrita, o sistema de *common law* vincula-se aos costumes originados em dada sociedade e aos precedentes judiciais elaborados pelo Poder Judiciário. Em que pese certas aproximações entre os regimes jurídicos inglês e estadunidense, haja vista derivarem de mesma orientação sistemática, faz-se necessário pontuar que os Estados Unidos positavam a supremacia da Constituição em detrimento do Congresso Nacional – devendo o controle

Emenda I. O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.²⁴⁴

Malgrado não ser considerada absoluta, as decisões excessivamente liberais emanadas por este país proporcionam uma elevada vulnerabilidade jurídica às minorias sociais ao desconsiderar a dinâmica de poder incursa em seu ambiente histórico-cultural. Os consectários lógicos advindos desta realidade são visíveis na contemporaneidade, principalmente as reiteradas condutas preconceituosas, discriminatórias e racistas fundamentadoras do *hate speech*²⁴⁵.

O debate em torno da propriedade, legalidade e sabedoria de regular o discurso de ódio foi ouvido nos Estados Unidos nos campi universitários, nas legislaturas e entre os formuladores de políticas e administradores em uma variedade de instituições americanas. O debate é frequentemente reduzido a questão de saber se as garantias constitucionais americanas de igualdade se encontram principalmente na Décima Quarta (e também na décima terceira) Emenda e se as garantias constitucionais da liberdade de expressão encontradas na Primeira Emenda são aliadas ou antagonistas. Apesar de um objetivo comum na erradicação do ódio e da discriminação, os defensores dos direitos civis encontraram-se em ambos os lados do debate – como proponentes de disposições anti-discurso de ódio no interesse da igualdade – e como críticos de tais disposições potencialmente restritivas da fala.

A garantia da liberdade de expressão da Primeira Emenda nunca foi absoluta. Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos tenha caracterizado essa liberdade como “direito preferido”, sempre reconheceu que tal direito pode ser superado por um interesse imperioso do Estado e que algumas formas de discurso, como difamação, palavras de combate e obscenidade, caem totalmente fora da proteção da Primeira Emenda.^{246 247}

de constitucionalidade dirigir-se à Lei Maior por meio da Suprema Corte. (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, 2011, p. 41-42. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2011/40003019006P4/TES.PDF>>. Acesso em: 17 abr. 2019.)

²⁴⁴ CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

²⁴⁵ Retrato cinematográfico desta realidade foi estabelecido pelo cineasta Spike Lee em sua última obra, “BlacKkKlansman”, indicada ao oscar de 2018, que retrata a infiltração policial de um indivíduo negro na organização racista Ku Klux Klan. No encerramento, o diretor demonstra cenas atuais de passeatas neonazistas com o objetivo de criticar a absoluta liberdade de expressão autorizada pelo entendimento jurídico norte-americano. (BLACKKKLANSMAN. Direção de Spike Lee. Los Angeles: Blumhouse Productions, 2018. 1 DVD [135 min])

²⁴⁶ “The debate surrounding the propriety, legality and wisdom of regulating hate speech has been heard in the United States on college campuses, in legislatures and among policy makers and administrators in a variety of American institutions. The debate is often reduced to the question whether American constitutional guarantees of equality found primarily in the Fourteenth (and also in the Thirteenth) Amendment and constitutional guarantees of freedom of expression. Found in the First Amendment are allies or antagonists. Despite a shared goal in eradicating hatred and discrimination, civil rights advocates have found themselves on both sides of the debate – as proponents of anti-

A gênese dessa discussão se deu no caso *Beauharnais v. Illinois*²⁴⁸, o qual foi apreciado pela Suprema Corte em 1952. Na instrução processual, frente o incitamento de indivíduos caucasianos contra o povo negro, bem como diante a responsabilização destes pelo acréscimo da criminalidade em Illinois, discutiu-se a validade material de regramento exarado pelo Poder Legislativo correspondente que previa sanções judiciais às verbalizações de conteúdo preconceituosos, discriminatórios ou racistas.

O acórdão relatado pelo *Judge* Felix Frankfurter afirmou que a ordem constitucional norte-americana conceituou e limitou determinadas classes discursivas, cujas prevenção e repressão foram regulamentadas em leis estaduais, com o objetivo de inviabilizar o desrespeito a direitos fundamentais e direitos de personalidade. Na ótica do Magistrado, as injúrias e as *fighting words*²⁴⁹ não seriam partes essenciais do jogo democrático, haja vista sua sucumbência perante o interesse social à ordem e à moralidade.

Hoje, todas as jurisdições americanas – os quarenta e oito Estados, o Distrito de Columbia, o Alasca, o Havá e Porto Rico – punem os libelos dirigidos aos indivíduos. Há certas classes de discurso bem definidas e estreitamente limitadas, cuja prevenção e punição nunca foram pensadas para levantar qualquer problema constitucional. Estas influem as palavras lascivas e obscenas, profanas, caluniosas e insultantes ou “combativas” – aquelas que por sua própria elocução infligem injúria ou tendem a incitar e violar imediatamente a paz. Tem sido bem observado que tais enunciados não são parte essencial de qualquer exposição de ideias, e são de tão pouco valor social como um passo para a verdade que qualquer benefício que possa ser derivado deles é claramente superado pelo interesse social em ordem e moralidade. Recorrer a epítetos ou abuso pessoal não é, em

hate speech provisions in the interests of equality and as critics of such potentially speech restrictive provisions. The First Amendment’s guarantee of free speech has never been absolute. Although the United States Supreme Court has characterized this freedom as a “preferred right”, it has Always recognized that such a right can be overcome by a compelling state interest and that some forms of speech, such as defamation, fighting words, and obscenity, fall totally outside the protection of the First Amendment. (COLIVER, Sandra (org). **Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination.** Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁴⁷ Tradução livre.

²⁴⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep343/usrep343250/usrep343250.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

²⁴⁹ Conceitua-se “*fighting words*” como os verbetes escritos ou faladas responsáveis por incitar ódio e violência no contexto social. Recepciona grande teorização na doutrina norte-americana frente a tutela da liberdade de expressão. (BRASIL. Procuradoria Regional da República da 4ª Região. **Parecer em remessa necessária nº 5002769-85.2017.4.04.7101**, de 08 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/regiao4/sala-de-imprensa/docs/5002769-85.2017.4.04.7101%20RNC-concursomarinha-tatuagem.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

qualquer sentido, adequado a comunicação de informações ou opiniões protegidas pela Constituição, e sua punição como um ato criminoso não levantaria nenhuma questão sob este instrumento.^{250 251}

Anos mais tarde, no julgamento *Bradenburg v. Ohio*²⁵², ocorrido em 1969, chegou a Corte Constitucional determinada apelação de um líder da Ku Klux Klan em que se questionava a constitucionalidade do *Criminal Syndicalism Statute* perfeito pelo Estado-Membro de Ohio. O apelante havia sido incurso neste Documento por conta de haver realizado, numa passeata de viés racista, a queima de cruzes e diversas ameaças de atentados aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Sem influir no mérito do que se entende por racismo, o acórdão afirmou que a lei estadual guardava explícita inconstitucionalidade material pelo fato de violar o conteúdo material presente na 1^a²⁵³ e 14^a Emendas²⁵⁴ à Constituição. Neste diapasão, as garantias constitucionais oferecidas a liberdade de expressão e

²⁵⁰ “Today every American Jurisdiction – the forty-eight States, the District of Columbia, Alaska, Hawaii and Puerto Rico – punish libels directed at individuals. There are certain well-defined and narrowly limited classes of speech, the prevention and punishment of which have never been thought to raise any Constitutional problem. These include the lewd and obscene, the profane, the libelous, and the insulting of ‘fighting’ words – those which by their very utterance inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace. It has been well observed that such utterances are no essential part of any exposition of ideas, and are of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality. Resort to epithets or personal abuse is not in any proper sense communication of information or opinion safeguarded by the Constitution, and its punishment as a criminal act would raise no question under that instrument.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), p. 07-08. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep343/usrep343250/usrep343250.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁵¹ Tradução livre.

²⁵² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Bradenburg v. Ohio*, 395 U.S. (1969). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep395/usrep395444/usrep395444.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

²⁵³ Emenda I. O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos. (CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.)

²⁵⁴ “Emenda XIV (1868) Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.” (CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

manifestação do pensamento impossibilitariam que o Tribunal de Ohio escolhesse as ideologias que deveriam obter vigência na sociedade.

Medido por este teste, o Ato de Sindicalismo Criminal de Ohio não pode ser sustentado. A lei pune as pessoas que "defendem ou ensinam o dever, a necessidade ou a propriedade" da violência "como meio de realizar reformas industriais ou políticas"; ou que publiquem ou circulem ou exibam qualquer livro ou papel que contenha tal defesa; ou que "justificam" a prática de atos violentos "com a intenção de exemplificar, difundir ou defender a propriedade das doutrinas do sindicalismo criminal"; ou que "se reúnem voluntariamente" com um grupo formado "para ensinar ou defender as doutrinas do sindicalismo criminal. "Nem a acusação nem as instruções do juiz de primeira instância ao júri refinaram de qualquer forma a definição nua do crime

Consequentemente, estamos aqui confrontados com um estatuto que, por suas próprias palavras e conforme aplicado, pretende punir a mera defesa e proibir, sob pena de punição penal, reunir-se com outros meramente para advogar o tipo descrito de ação. Tal estatuto cai dentro da condenação da Primeira e Décima Quarta. O ensino contrário de *Whitney vs. Califórnia*, *supra*, não pode ser apoiado, e essa decisão é, portanto, rejeitada.^{255 256}

No caso *R. A. V. v. City of St. Paul*²⁵⁷, julgado em 1992, até mesmo a consubstanciada doutrina proibitiva das *fighting words* foi relativizada na Suprema

²⁵⁵ "Measured by this test, Ohio's Criminal Syndicalism Act cannot be sustained. The act punishes persons who "advocate or teach the duty, necessity, or propriety" of violence "as a means of accomplishing industrial or political reform"; or who publish or circulate or display any book or paper containing such advocacy; or who "justify" the commission of violent acts "with intent to exemplify, spread or advocate the propriety of the doctrines of criminal syndicalism"; or who "voluntarily assemble" with a group formed "to teach or advocate the doctrines of criminal syndicalism." Neither the indictment nor the trial judge's instructions to the jury in any way refined the statute's bald definition of the crime in terms of mere advocacy not distinguished from incitement to imminent lawless action. Accordingly, we are here confronted with a statute which, by its own words and as applied, purports to punish mere advocacy and to forbid, on pain of criminal punishment, assembly with others merely to advocate the described type of action. Such a statute falls within the condemnation of the First and Fourteenth Amendments. The contrary teaching of *Whitney v. California*, *supra*, cannot be supported, and that decision is therefore overruled." (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Bradenburg v. Ohio*, 395 U.S (1969), p. 06. Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep395/usrep395444/usrep395444.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁵⁶ Tradução livre.

²⁵⁷ "A few limited categories of speech, such as obscenity, defamation, and fighting words, may be regulated because of their constitutionally proscribable content. However, these categories are not entirely invisible to the Constitution, and government may not regulate them based on hostility, or favoritism, towards a nonproscribable message they contain. Thus the regulation of "fighting words" may not be based on nonproscribable content. It may, however, be underinclusive, addressing some offensive instances and leaving other, equally offensive, ones alone, so long as the selective proscription is not based on content, or there is no realistic possibility that regulation of ideas is afoot. The ordinance, even as narrowly construed by the State Supreme Court, is facially unconstitutional because it imposes special prohibitions on those speakers who express views on the disfavored subjects of "race, color, creed, religion or gender". At the same time, it permits displays containing abusive invective if they are not addressed to those topics. Moreover, in its practical operation the ordinance goes beyond mere content, to actual viewpoint, discrimination. Displays containing "fighting words" that do not invoke the disfavored subjects would seemingly be useable *ad libitum* by those arguing in favor of racial, color, etc., tolerance and equality, but not by their opponents. *St. Paul's* desire to communicate to minority groups that it does not condone the "group hatred" of bias-motivated speech does not justify selectivity silencing speech on the basis of its content." (ESTADOS

Corte dos Estados Unidos. Um grupo de jovens havia sido condenado em 1ª instância por ter queimado cruzeiros no quintal de uma família afro-americana, no entanto a Corte Constitucional estipulou que, embora a Constituição vedasse a ocorrência do instituto, o Poder Público não poderia escolher de forma parcial quais discursos caracterizam-se como tais.

Algumas categorias limitadas de discurso, como obscenidade, difamação e palavras de combate, podem ser reguladas devido à sua constitucionalidade, conteúdo proibível. No entanto, essas categorias não são totalmente invisíveis à Constituição, e o governo não pode regulá-las com base na hostilidade ou no favoritismo em relação a uma mensagem não probabilística que contêm. Assim, a regulação de “palavras de combate” pode não ser baseada em um conteúdo não-persistente. Pode, no entanto, ser subincluso, abordando algumas instâncias ofensivas e deixando outras, igualmente ofensivas, sozinhas, já que a proibição seletiva não é baseada em contendas, ou não há possibilidade realista de que a regulação de idéias esteja em andamento.

A portaria, mesmo que restrita pela Suprema Corte do Estado, é inconstitucional porque impõe proibições especiais àqueles que expressam pontos de vista sobre os sujeitos desfavorecidos de “raça, cor, credo, religião ou gênero”. Ao mesmo tempo, permite exposições contendo abusos se não forem endereçados a esses tópicos. Além disso, em sua operação prática, a ordenação vai além do mero conteúdo, do ponto de vista real, da discriminação. Exposições contendo “fighting words” que não invocam os sujeitos desfavorecidos seriam aparentemente liberadas pelos defensores da tolerância, racismo, cor, etc., mas não por seus oponentes. O desejo de St. Paul de comunicar aos grupos minoritários que não tolera o “group hatred” de discurso motivado pelo preconceito não justifica seletivamente a expressão do discurso com base em seu conteúdo. “Group hatred” de discurso motivado pelo preconceito não justifica seletivamente o discurso de isolamento com base em seu conteúdo.^{258 259}

A mais recente disputa judicial desenrolou-se no processo *Virginia v. Black et Al*²⁶⁰, julgado em 2003, em que a Corte Superior reformou o precedente acima dissertado para considerar constitucional uma lei do Estado de Virgínia que criminalizou os atos de intimidação individuais ou coletivos. Foi afirmado que, malgrado o direito fundamental a liberdade de expressão e manifestação do pensamento impossibilitar a prática de censura por parte dos Magistrados, as condutas que suscitam intimidação ou violência real devem ser sancionadas pelo Estado.

UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. R. A. V. v. St. Paul, Minnesota, No. 90-7676 U.S (1992). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/case.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

²⁵⁸ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. R. A. V. v. St. Paul, Minnesota, No. 90-7676 U.S (1992), p. 01. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/case.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁵⁹ Tradução livre.

²⁶⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Virginia v. Black et Al*, No. 01-1107 U.S (2003). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-1107P.ZS>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

As proteções que a Primeira Emenda oferece à fala e à conduta expressa não são absolutas. Este Tribunal há muito reconheceu que o governo pode regular certas categorias de expressão consistentes com a Constituição. [...] O orador não precisa realmente pretender realizar a ameaça. Pelo contrário, a proibição de ameaças verdadeiras protege os indivíduos do medo da violência e da perturbação que o medo gera, bem como da possibilidade de que a violência ameaçada ocorra. A intimidação no sentido constitucional da palavra é um tipo de ameaça verdadeira, em que um falante direciona uma ameaça a uma pessoa ou grupo de pessoas com a intenção de colocar a vítima com medo de danos corporais ou morte. Os entrevistados não contestam que algumas cruzeiras queimadas se encaixam nesse sentido de intimidar a fala, e com razão. Como mostra a história das cruzeiras queimadas neste país, esse ato é muitas vezes intimidador, destinado a criar um medo generalizado nas vítimas de que elas são alvo de violência.^{261 262}

Pelo que se depreende desses julgados, apenas admite-se a limitação desse direito fundamental quando suas manifestações transcenderem o âmbito ideológico para configurar ameaça iminente ou violência real. Na perspectiva da doutrina e jurisprudência majoritárias em solo americano, o Estado deve comportar-se na posição de absoluta neutralidade perante as ideologias vigentes, mesmo que estas demonstrem elevada violação a imagem e a honra de grupos minoritários²⁶³.

Essa advocacia praticamente incondicional do instituto vai de encontro a materialidade esculpida na 14ª Emenda²⁶⁴, norma-regra que positiva a igualdade dos indivíduos no plano constitucional. A aplicabilidade do paradigma formalista no

²⁶¹ “The protections the First Amendment affords speech and expressive conduct are not absolute. This Court has long recognized that the government may regulate certain categories of expression consistent with the Constitution. [...] The speaker need not actually intend to carry out the threat. Rather, a prohibition on true threats protects individuals from the fear of violence and the disruption that fear engenders, as well as from the possibility that the threatened violence will occur. Intimidation in the constitutionally proscribable sense of the word is a type of true threat, where a speaker directs a threat to a person or group of persons with the intent of placing the victim in fear of bodily harm or death. Respondents do not contest that some cross burnings fit within this meaning of intimidating speech, and rightly so. As the history of cross burning in this country shows, that act is often intimidating, intended to create a pervasive fear in victims that they are a target of violence.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Virginia v. Black et Al*, No. 01-1107 U.S (2003). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-1107P.ZS>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

²⁶² Tradução livre.

²⁶³ COLIVER, Sandra (org). *Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination*. Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992, p. 272-273. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

²⁶⁴ “Emenda XIV (1868) Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.” (CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

pensamento jurídico estadunidense oferece vasto grau de vulnerabilidade às minorias sociais, realidade que proscreve a consolidação de uma cediça igualdade material.

Diante esse posicionamento histórico, tem-se por inegável que as chances de câmbio jurisprudencial são quase nulas, motivo pelo qual os debates de maior importância estão acontecendo dentro das universidades privadas²⁶⁵. Por conta de a ordem judicial norte-americana recepcionar a Teoria do *State Action* e conseqüentemente dificultar a execução dos direitos fundamentais nas relações privadas, tais instituições educacionais gradativamente estão consolidando-se como sinônimo de equidade^{266 267}.

4.3.2 Alemanha

Detendo um sistema jurídico diverso do anterior, a Alemanha firmou a liberdade de expressão como um dos mais importantes direitos fundamentais em seu sistema de *civil law*. A *contrario sensu*, a Lei Fundamental de *Bonn*²⁶⁸, promulgada em 1949, não lhe revestiu absoluta aplicabilidade tal qual naquela ordem, havendo em verdade consignado uma série de limitações para resguardar a dignidade da pessoa humana^{269 270}.

²⁶⁵ COLIVER, Sandra (org). **Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination**. Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992, p. 273. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

²⁶⁶ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006, p 04. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

²⁶⁷ SCHMIDT, Samantha. Harvard withdraws 10 acceptants for ‘offensive’ memes in private group chat. **The Washington Post**, Morning Mix, Washington, 05 jun. 2017. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/06/05/harvard-withdraws-10-acceptances-for-offensive-memes-in-private-chat/?utm_term=.6d8b010ebd60>. Acesso em: 18 abr. 2017.

²⁶⁸ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim, Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁶⁹ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006, p 19. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁷⁰ “Artigo 1 [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação

A liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra-se inserta *stricto sensu* no artigo 5 da Constituição Alemã, juntamente às liberdades artísticas e científicas. Neste encaminhamento, à medida que a passagem perfaz o direito de expressar e divulgar livremente os pensamentos por diversos meios, sendo vedada a censura, igualmente assevera que as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal constituem-se competentes para a sua limitação.

Artigo 5 [Liberdade de opinião, de arte e de ciência]

(1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura.

(2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito de honra pessoal.²⁷¹

Percebe-se nesses intervalos que a prerrogativa de manifestação de pensamento desempenha duplo papel substantivo, qual seja o de efetivar a emancipação dos sujeitos de direito no plano social e o de operacionalizar a própria ordem democrática²⁷². A opinião coletiva deve encontrar um espaço ideologicamente plural e semanticamente aberta desde que não vá de encontro a dignidade de minorias sociais.

Nesta busca por superior estabilidade social, a temática do *hate speech* ganhou incisiva tutela por parte das regras constitucionais. Segundo a orientação da *streitbare demokratie* ou democracia militante²⁷³, a qual proíbe condutas contrárias às regras do jogo democrático²⁷⁴, pode-se exemplificar o impedimento de constituir

de todo o poder público.” (ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim, Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019.)

²⁷¹ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim, Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019

²⁷² SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006, p 20. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁷³ A tese da democracia militante entende a carestia de defender o Estado das ideologias totalitárias e/ou dos indivíduos que pretendem subverter a regras do jogo democrático em prol de um ambiente totalitário. (SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006, p 20. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019.)

²⁷⁴ Trata-se de uma questão bem desenvolvida por Karl Popper em sua concepção sobre o paradoxo da intolerância. Caso o(a) leitor(a) deseje aprofundar o tema, Cf. POPPER, Karl R. **The open Society**

associações totalitárias, a competência de o Tribunal Constitucional Federal tolher as atitudes que objetivem suprimir a pluralidade ideológica, bem como a vedação de condutas que ponham em risco a República Federal da Alemanha.

Artigo 9 [Liberdade de associação e coalizão]

(2) São proibidas todas as associações cuja finalidades ou cuja atividade sejam contrárias às leis penais ou estejam orientadas contra a ordem constitucional ou os ideais do entendimento entre os povos.

Artigo 18 [Perda dos direitos fundamentais]

Quem, para combater a ordem fundamental livre e democrática, abusar da liberdade de expressar a opinião, particularmente da liberdade de imprensa (artigo 5 §1), da liberdade de ensino (artigo 5 §3), da liberdade de reunião (artigo 8), da liberdade de associação (artigo 9), do sigilo de correspondência, das comunicações postais e das telecomunicações (artigo 10), do direito de propriedade (artigo 14) ou do direito de asilo (artigo 16 §2), perde estes direitos fundamentais. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal pronunciar-se sobre a perda dos direitos e fixar a sua extensão.

Artigo 21 [Partidos]

(2) São inconstitucionais os partidos que, pelos seus objetivos ou pelas atitudes dos seus adeptos, tentarem prejudicar ou eliminar a ordem fundamental livre e democrática ou por em perigo a existência da República Federativa da Alemanha. Cabe ao Tribunal Constitucional Federal decidir sobre a questão da inconstitucionalidade.²⁷⁵

No nível infraconstitucional, o Código Penal Alemão concatenou uma série de regras punitivas com o objetivo de inviabilizar as práticas de discurso de ódio em sua circunscrição territorial. A título ilustrativo, cita-se a orientação ou integração de partido político declarado inconstitucional, o encabeçamento ou a composição de associação civil criada à ilegalidade, a difusão de meios de propaganda ou o emprego de símbolos de tais organizações, a viabilidade de motim com fulcro em incitação ao ódio ou a agressão da dignidade humana alheia, bem como a divulgação de obras ou programas que viabilizem o preconceito, a discriminação ou o racismo.

§ 84. Continuação de um partido declarado inconstitucional

(1) Quem, como líder ou mediador, mantém no âmbito de validade especial desta lei o acordo de organização

1. de um partido declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Federal; ou
2. de um partido sobre o qual o Tribunal Constitucional Federal haja comprado que é uma organização substitutiva de um partido proibido,

and its enemies: the spell of Plato. Vol. I. Londres: George Routledge & Sons LTD, 1947. Disponível em:

<https://monoskop.org/images/4/42/Popper_Karl_The_Open_Society_and_its_Enemies_The_Spell_of_Plato_Vol_1_1st_ed.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁷⁵ ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim, Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2019

será castigado com pena privativa de liberdade de três meses a cinco anos. A tentativa é punível.

(2) Quem atue como membro de um partido da classe descrita no inciso 1, ou quem apoie seu acordo de organização, será castigado com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou com multa.

§ 85. Violação contra uma proibição de associação.

(1) Quem como líder ou autor mediato mantenha no âmbito de validade especial desta lei, o acordo organizacional de

1. um partido ou associação que segundo o § 33, inciso 3 da lei dos partidos tenha indiscutivelmente concluído que é a organização de um partido proibido, ou

2. de uma associação que inquestionavelmente está proibida porque se dirige contra a ordem constitucional ou contra os princípios de entendimento dos povos, ou a qual se tenha comprovado indiscutivelmente que é uma organização substitutiva de uma associação proibida desta índole, será castigado com pena privativa de liberdade até cinco anos ou com multa. A tentativa é punível.

(2) Quem seja membro ativo de um partido ou organização do tipo descrito no inciso 1, ou quem aprove seu acordo organizacional, será castigado com pena privativa de liberdade até três ou com multa.

§ 86. Difusão de meios de propaganda de organizações anticonstitucionais.

(1) Quem distribua meios de propaganda ou os produza para sua divulgação no país ou no exterior; os tenha disponíveis, os introduza ou os exporte, ou os faça acessíveis publicamente em arquivos de dados eletrônicos

1. de um partido declarado pelo Tribunal Constitucional Federal como inconstitucional ou de um partido ou associação em que indiscutivelmente seja uma organização substitutiva de um partido desta índole,

2. de uma associação que inquestionavelmente esteja proibida porque se dirige contra a ordem constitucional ou contra os princípios de entendimento dos povos, ou a qual se tenha comprovado que é uma organização substitutiva de uma associação proibida por esta índole,

3. de um governo, associação ou instituição fora do âmbito de validade especial desta lei, que para os fins de um dos partidos ou associações descritos nos numerais 1 e 2 deste artigo, ou

4. meios de propaganda que de acordo com seu conteúdo, estejam destinados a continuar esforços de uma anterior organização nacional socialista,

será castigado com pena privativa de liberdade até três anos ou com multa.

§ 86a. Emprego de distintivos de organizações anticonstitucionais

(1) Com pena privativa de liberdade até três anos ou com multa será, quem

1. no território, distribua, ou empregue publicamente em uma reunião ou em publicações (§11, inciso 3) distribuídas por ele, distintivos de um dos partidos e associações descritas no § 86, inciso 1, numerais 1, 2, 4, ou

2. produza, mantenha em depósito, introduza ou explore objetos que representem ou contenham tais distintivos, para distribuição ou emprego no território ou no exterior na forma e modo descritos no numeral 1;

(2) Distintivos no sentido do inciso 1, são em especial bandeiras, escudos, partes de uniformes, slogans e formas de saudação. Aos distintivos da primeira frase se equiparam aqueles que se podem confundir com eles.

[...]

§ 130. Motim do povo

(1) Quem de alguma maneira que seja apropriada para perturbar a ordem pública,

1. incite o ódio contra partes da população ou incite a tomar medidas violentas ou arbitrárias contra elas, ou

2. agrida a dignidade humana de outros insultando, depreciando maleficamente ou caluniando parte da população, será castigado com pena privativa de liberdade de três meses a cinco anos.

(2) Com pena privativa de liberdade até três anos ou com multa será castigado quem:

a. divulgue

b. exponha publicamente, exhiba ou de outra maneira faça acessível

c. ofereça a uma pessoa menor de 18 anos, ou faça acessível,

d. produza, subscreva, subministre, tenha disponível, ofereça, anuncie, elogie, trate de importar ou exportar

1. publicações (§ 11 inciso 3) que incitam ao ódio contra partes da população ou contra um grupo nacional, racista, religioso ou determinado por sua etnia, que incitem a medidas de violência ou arbitrariedade contra eles ou agridam a dignidade humana insultando-os, depreciando-os maleficamente ou caluniando-os, a todos ou a parte deles, no sentido das letras a até a c, para facilitar a outro uma utilização dessa índole

2. divulgue por radiodifusão um programa com o conteúdo assinalado no numeral 1.

(3) Com pena privativa de liberdade até cinco anos ou com multa será castigado quem publicamente ou em uma reunião aprove, negue ou minimize um feito cometido pelo regime nacional socialista na índole assinalada no § 220a inciso 1, de tal maneira que seja apropriada para perturbar a paz pública.^{276 277}

²⁷⁶ “§ 84. Continuación de un partido declarado inconstitucional (1) Quien como cabecilla o autor mediato mantenga en el ámbito de validez espacial de esta ley el acuerdo organizacional de 1. un partido declarado inconstitucional por el Corte Constitucional Federal; o, 2. de un partido sobre el cual el Corte Constitucional Federal haya comprobado que es la organización substitutivo de un partido prohibido, será castigado con pena privativa de libertad de tres meses hasta cinco años. La tentativa es punible. (2) Quien actúe como miembro en un partido de la clase descrita en el inciso 1, o quien apoye su acuerdo de organización, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. § 85. Infracción contra una prohibición de asociación. (1) Quien como cabecilla o autor mediato mantenga en el ámbito de validez espacial de esta ley el acuerdo organizacional de 1. un partido o asociación de la que según el § 33, inciso 3 de la ley de partidos se haya corroborado indiscutiblemente que es la organización substitutivo de un partido prohibido, o 2. de una asociación que incuestionablemente este prohibida, porque se dirige contra el orden constitucional o contra los principios del entendimiento de los pueblos o de la cual se haya comprobado sin discusión que es la organización substitutivo de una asociación prohibida de esta índole, será castigado con pena privativa de la libertad hasta de cinco años o con multa. La tentativa es punible. (2) Quien sea miembro activo de un partido u organización del tipo descrito en el inciso 1, o quien apoye su acuerdo organizacional, será castigado con pena privativa de la libertad hasta por tres años o con multa. § 86. Difusión de medios de propaganda de organizaciones anticonstitucionales (1) Quien distribuya en el interior medios de propaganda o los produzca para su divulgación en el país o en el exterior, los tenga disponibles, los introduzca o los exporte, o los haga accesibles publicamente en archivos de datos electrónicos 1. de un partido declarado por la Corte Constitucional Federal como inconstitucional o de un partido o asociación de la que indiscutiblemente se haya corroborado que es una organización substitutivo de un partido de esta índole, 2. de una asociación que incuestionablemente este prohibida

Para além da posição normativa, o Poder Judiciário alemão assume uma grande tutela protetiva no combate ao *hate speech*. Evidência do que se alega encontra-se presente no episódio judicial *Auschwitz Lie*²⁷⁸, tido como um dos mais importantes casos envolvendo o instituto na estrutura desse Estado.

O inglês David Irving, historiador revisionista de extrema-direita que nega a ocorrência do holocausto, foi convidado por determinada associação distrital para proferir palestra sobre esse tema no Estado da Baviera. Por interpretar que haveria impossibilidade jurídica do evento diante às materialidades constitucionais e criminais germânicas, a autoridade competente do Governo impediu o acontecimento do mesmo.

porque se dirige contra el orden constitucional o contra los principios del entendimiento de los pueblos o de la cual se haya comprobado sin discusión que es la organización sustitutivo de una asociación prohibida de esta índole, 3. de un Gobierno, asociación o institución por fuera del ámbito de validez espacial de ésta ley, que para los fines de uno de los partidos o asociaciones descritos em los numerales 1 y 2 esté activo, o 4. medios de propaganda que de acuerdo con su contenido, estén destinados a continuar esfuerzos de una anterior organización nacional socialista, será castigado con pena privativa de la libertad hasta por tres años o con multa. § 86a. Empleo de distintivos de organizaciones anticonstitucionales. (1) Con pena privativa de la libertad hasta por tres años o con multa será castigado, quien: 1. en el territorio, distribuya, o emplee publicamente en una reunión o en publicaciones (§11, inciso 3) distribuidos por él, distintivos de uno de los partidos y asociaciones descritas en el § 86, inciso 1, numerales 1, 2, 4, o 2. produzca, mantenga en depósito, introduzca o explote objetos que representen o contengan tales distintivos, para distribución o empleo en el territorio o en el exterior en la forma y modo descritas en el numeral 1, (2) distintivos en el sentido del inciso 1 son en especial banderas, escudos, partes de uniformes, consignas, y formas de saludo. A los distintivos de la primera frase se equiparan aquellos que se pueden confundir con ellos. § 130. Amotinamiento del pueblo (1) Quien de una manera que sea apropiada para perturbar el orden público, 1. incite al odio contra partes de la población o exhorte a tomar medidas violentas o arbitrarias contra ellas, o 2. agreda la dignidad humana de otros insultando, despreciando malevolamente o calumniando parte de la población, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años. (2) Con pena de privación de la libertad hasta tres años o con multa será castigado quien: a. divulgue, b. exponga publicamente, fije, exhiba o de otra manera haga accesible, c. ofrezca a una persona menor de 18 años, o haga accesible, d. produzca, suscriba, suministre, tenga disponible, ofrezca, anuncie, elogíe, trate de importar o exportar 1. publicaciones (§ 11 inciso 3) que incitan al odio contra partes de la población o contra un grupo nacional, racista, religioso o determinado por su etnia, que exhorten a medidas de violencia o arbitrariedad contra ellos o agredan la dignidad humana insultándolos, despreciándolos malevolamente o calumniándolos, a todos o parte de ellos, en el sentido de las letras a hasta c, o para facilitar a otro una utilización de esa índole, o 2. divulgue por radiodifusión un programa con el contenido de lo señalado en el numeral 1. (3) Con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa será castigado quien publicamente o en una reunión apruebe, niegue o minimice un hecho cometido bajo el régimen del Nacionalsocialismo de la índole señalada en el § 220a inciso 1, de tal manera que sea apropiada para perturbar a la paz pública.” (ALEMANHA. **Código Penal Alemán**, del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998. Berlín, Berlín. 15 mai. 1871. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.)

²⁷⁷ Tradução livre.

²⁷⁸ ALEMANHA. BVerfGE 90, 241-255 “Auschwitz Lie”, Decision of the First Senate in accordance with § 24 Federal Constitutional Court Act – 1 BvR 23/94. Disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=621>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

Ao debruçar-se nessas circunstâncias fáticas, o Tribunal Constitucional Federal decidiu que a negação do extermínio judeu não configurava teor opinativo, motivo pelo qual não deveria encontrar resguardo no direito fundamental a liberdade de expressão. Para os Magistrados, a singularidade desse evento constituiria elemento identitário da minoria social judaica, não devendo aquela prerrogativa ser utilizada como mecanismo de opressão ideológica.

A proibida declaração de que não houve perseguição aos judeus no Terceiro Reich é uma afirmação de fato que se provou falsa de acordo com inúmeros relatos e documentos de testemunhas oculares, os veredictos dos tribunais em numerosos processos criminais e as descobertas da história. Por si só, uma afirmação deste conteúdo não beneficia, portanto, da proteção da liberdade de opinião. A esse respeito, há uma diferença significativa entre a negação da perseguição aos judeus no Terceiro Reich e a negação da culpa alemã na eclosão da Segunda Guerra Mundial, que foi a questão na decisão do Tribunal Constitucional Federal de 11 de janeiro de 1994 – 1 BvR 434/87 (BVerfGE 90, 1). Em relação a declarações sobre culpa e responsabilidade por eventos históricos, é sempre uma questão de julgamentos complexos que não podem ser reduzidos a uma afirmação de fatos, enquanto a negação de um evento em si terá, como regra, o caráter de uma afirmação de fatos.

[...]

A liberdade de opinião, no entanto, não é garantida incondicionalmente. De acordo com o Art 5 (2) GG, está sujeito a limitações que surgem de leis gerais, bem como disposições da lei para a proteção da honra jovem e pessoal. Mas na interpretação e aplicação dos estatutos que limitam a liberdade de opinião, deve-se levar em conta a importância da liberdade de opinião (ver BVerfGE 7, 198 [[208 f.]). Essa é uma regra que, como regra geral, requer um exercício de equilíbrio relacionado ao caso em questão, a ser realizado no âmbito das características de definição na norma pertinente, entre o direito básico que tem sido restringido e o interesse legal que o estatuto restringido a base serve direito.^{279 280}

²⁷⁹ “The prohibited statement that there was no persecution of Jews in the Third Reich is an assertion of fact which is proved to be untrue according to innumerable eye witness reports and documents, the verdicts of courts in numerous criminal proceedings, and the findings of history. Taken by itself, an assertion of this content does not, therefore, enjoy the protection of freedom of opinion. In that respect there is significant difference between the denial of persecution of the Jews in the Third Reich and the denial of German guilt at the outbreak of the Second World War, which was the issue in the decision of the Federal Constitutional Court of the 11th January 1994 - 1 BvR 434/87 (BVerfGE 90, 1). In relation to statements about guilt and responsibility for historical events it is always a question of complex judgements which cannot be reduced to an assertion of facts, whilst the denial of an event itself will, as a rule, have the character of an assertion of facts. [...] Freedom of opinion is nevertheless not guaranteed unconditionally. According to Art 5 (2) GG it is subject to limitations which arise from general laws as well as provisions of law for the protection of the young and personal honour. But in the interpretation and application of statutes which have a limiting effect on the freedom of opinion, account must be taken of the importance of freedom of opinion (see BVerfGE 7, 198 [208 f.]). That, as a rule, requires a balancing exercise related to the case in question, to be undertaken within the framework of the features of definition in the relevant norm, between the basic right which has been restricted and the legal interest which the statute restricting the basic right serves.” (ALEMANHA. BVerfGE 90, 241-255 “Auschwitz Lie”, Decision of the First Senate in accordance with § 24 Federal Constitutional Court Act – 1 BvR 23/94. Disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=621>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

²⁸⁰ Tradução livre.

Depreende-se que, na seara das liberdades comunicativas alemães, há exaustivo regramento para proteger as minorias sociais dos ataques linguísticos a seus direitos de personalidade. Esse rico conteúdo material, aliado a um Poder Judiciário direcionado a diminuição das desigualdades histórico-culturais, sobreleva a dignidade humana de grupos juridicamente vulneráveis em sua dinâmica de poder.

O fundamento desse modelo está atrelado a grande cultura humanitária desenvolvida pelo país após a vigência do regime político nacional-socialista²⁸¹, ideologia responsável por ceifar milhões de vidas no decorrer do século XX²⁸². Acertadamente, entenderam os legisladores que o desregramento ideológico possui o condão de incitar condutas que atentam contra a dignidade individual e coletiva, bem como que, em última instância, proporcionam a perseguição física de grupos minoritários.

²⁸¹ A criminalização de condutas que busquem negar o holocausto é prova paradigmática desta assertiva, a qual demonstra que a Alemanha possui elevado cuidado para com os perpetrados erros históricos.

A criminalização da negação do holocausto mostra o grande cuidado que a Alemanha possui para com a interpretação de fatos históricos e aprender com os erros perpetrados.

²⁸² COLIVER, Sandra (org). **Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination**. Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992, p. 160. Disponível em: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

5 CONTEXTUALIZAÇÃO DO INQUÉRITO Nº 4.694/DF

Na retaguarda dos elementos colacionados nessa monografia, os quais se inserem como significantes para a responsável internalização científica do *hate speech*, faz-se possível estudar atualmente o inquérito nº 4.694/DF. Esse caso demonstra-se imprescindível para a análise da orientação interpretativa pátria, haja vista o Supremo Tribunal Federal constituir-se como órgão de cúpula do Poder Judiciário e como instituição competente a estabilização constitucional.

Para além do quanto aduzido, o fato de o denunciado revestir-se à época na condição de Parlamentar federal, bem como um dos supostos sujeitos passivos, qual seja o povo quilombola, identificar-se como minoria histórico-cultural, denota maior sensibilidade temática. A partir daí, serão oferecidas satisfatórias conclusões sobre os limites da liberdade de expressão para o(a) leitor(a).

5.1 TESE DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Aos 03 de abril de 2017, em palestra realizada no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, o ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro explanou falas inquietantes contra o povo quilombola²⁸³. Fato amplamente noticiado na época²⁸⁴, originou acirrado debate no que tange os limites da liberdade de expressão e o eventual amoldamento da conduta verbal a figura típica do *hate speech*.²⁸⁵

A título didático, reproduz-se o aduzido conteúdo verbal para o(a) leitor(a):

²⁸³ Não obstante as verbalizações em desfavor de indígenas, refugiados, mulheres, lésbicas, gays, travestis e transsexuais igualmente tenham ocorrido, a observância do recorte desse trabalho, bem como as intrínsecas limitações materiais concernentes a estrutura monográfica, demanda que somente as perspectivas dirigidas aos povos quilombolas aqui sejam questionadas.

²⁸⁴ BILENKY, Thais; VETTORAZZO, Lucas. Entidade judaica condena fala de Bolsonaro em clube. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 abr. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1873049-entidade-judaica-condena-fala-de-bolsonaro-em-clube.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

²⁸⁵ Prova do alegado tange a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal do Rio de Janeiro com o intuito de responsabilizá-lo civilmente pela sua manifestação contra os quilombolas. A 26ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro condenou-o ao adimplemento de R\$ 50.000,00 por danos morais coletivos, materialidade *a posteriori* modificada pela 2ª instância. (Cf. BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 0101298-70.2017.4.02.5101. Autores: Ministério Público Federal e outro. Réu: Jair Messias Bolsonaro. Rio de Janeiro, DJ 26 set. 2017. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/10/76994222-50-1-pp.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.)

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.

[...]

Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem bolsa-família como empregado. Só aí, 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.

[...]

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.²⁸⁶

Advogando tese concernente a suposta adequação típica desse fato ao artigo 20, *caput*, da Lei Federal nº 7.716/89²⁸⁷, com fulcro nas atribuições conferidas pelo artigo 129, I, da Constituição Federal de 1988²⁸⁸, a Procuradoria-Geral da República denunciou o Congressista pela prática de preconceito e discriminação contra os quilombolas por meio de desígnios autônomos²⁸⁹. Consoante a tutela do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal²⁹⁰, foi requerida a condenação por danos morais coletivos no valor indenizatório mínimo de R\$ 400.000,00.

²⁸⁶ BRASIL. Ministério Público Federal. Notícia de Fato nº 1.00.000.006796/2017-13. Noticiante: Procuradoria-Geral da República. Noticiado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 12 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

²⁸⁷ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.)

²⁸⁸ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, a forma da lei;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.)

²⁸⁹ “Art. 70 – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.” (BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.)

²⁹⁰ “Art. 387. O juiz, ao proferir sentença penal condenatória: IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;” (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out.

Para o *parquet*, a materialidade e a autoria delitivas estariam imersas em sua denúncia por conta de os mais de 300 indivíduos presentes, sem prejuízo dos que obtiveram acesso por meio de gravação visual, estarem condicionadas a uma ideologia segregacionista e opressora, o que configuraria induzimento e incitação. Equiparar o povo quilombola a mercadoria (discriminação) e reputá-los inúteis a sociedade (preconceito), à medida que condicionava os japoneses como grupo um grupo superior, qualificar-se-ia como explícita prática de *hate speech*.

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 idéia 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 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 uma condição pessoal.

Jair Bolsonaro ainda consignou que, 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.

[...]

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 e agirem de igual forma (induzimento e/ou incitação).²⁹¹

Desta maneira, prescreveu a Procuradoria-Geral da República que a narrativa atingiu de forma severa os princípios e valores fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam os positivados nos artigos 1º, 3º, inciso IV e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988²⁹². O pronunciamento de incitação ao ódio e

1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.)

²⁹¹ BRASIL. Ministério Público Federal. Notícia de Fato nº 1.00.000.006796/2017-13. Noticiante: Procuradoria-Geral da República. Noticiado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 12 abr. 2018. P. 05-06. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

²⁹² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes

à discriminação caracterizaria desrespeito a direitos difusos de todo o corpo social, circunstância que deveria recepcionar reprimenda por parte do Poder Judiciário.

5.2 LINHA ARGUMENTATIVA DA DEFESA

Em 21 de junho de 2018, o denunciado imputou resposta à acusação²⁹³ com o intuito de perceber sumária absolvição dos supostos fatos típicos que lhes foram dirigidos. Inconformado com o que julgou ser uma reprimenda advinda de sua mera interpretação do contexto político hodierno, realizou longa réplica que será compilada abaixo.

Segundo a tese advocatícia, a Procuradoria-Geral da República teria exercido suas atribuições constitucionais²⁹⁴ em desconformidade para com os pressupostos processuais introduzidos pelo ordenamento jurídico pátrio. Sua fundamentação circunscreveu-se a ausência de especificidade acusatória quais condutas teriam se amoldado aos vocábulos “preconceito” e “discriminação”, o que seria ponto suficiente para rejeição da denúncia no viés dos artigos 41 e 395, I, do Código de Processo Penal^{295 296}.

No mesmo sentido, no caso de imputar ao agente a prática de mais de um dos verbos típicos (ou todos eles), deve o acusador indicar qual ação do acusado se subsumiu a cada um dos núcleos da norma incriminadora. Nesse contexto, a mera narrativa histórica, seguida da repetição do

no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019.)

²⁹³ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

²⁹⁴ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, a forma da lei;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

²⁹⁵ “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

²⁹⁶ “Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta;” (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

enunciado do tipo penal, será considerada incompleta, já que impedirá o acusado de se defender da imputação que lhe é dirigida (art. 5º, inc. LV e LVI, da Constituição Federal).

Essa é exatamente a hipótese dos autos.

A denúncia formulada pela D. Procuradora-Geral da República imputa ao DEFENDENTE a prática de todas as condutas previstas nos verbos nucleares do crime do artigo 20, *caput*, da Lei Federal 7.716/1989, que é de ação múltipla, mas não indica como ele teria incorrido em cada uma delas.

Ao contrário, limita-se a descrever os trechos do seu discurso que teriam, em tese, cunho delituoso, repetindo *ipsis litteris* a descrição típica sem delimitar quais verbos ali contidos estariam configurados na espécie e, muito menos, associá-los de maneira direta a qualquer das falas do DEFENDENTE.²⁹⁷

Prosseguindo o arrimo, determinou que os verbos nucleares definidos no artigo 20, *caput*, da Lei Federal nº 7.716/89²⁹⁸, possuiriam competência para punir condutas de prática, induzimento ou incitação ao ódio com base em particularidades da(s) vítima(s). Destarte, o noticiado não teria exercido quaisquer induzimentos ou incitações passíveis de persecução penal, haja vista que da simples palestra não poderia ser automaticamente interpretada essa ilicitude comportamental²⁹⁹.

As convicções políticas explicitadas pelo Parlamentar não deteriam potencialidade para formar o convencimento dos espectadores, pois estes deteriam elevado nível intelectual para apreender a criticidade querida³⁰⁰. Estaria ocorrendo uma injusta persecução do pensamento alheio, perspectiva que violaria os artigos 5º, IV e VIII, da Carta Magna³⁰¹.

²⁹⁷ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. P. 06-07. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

²⁹⁸ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

²⁹⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. P. 14. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

³⁰⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. P. 15. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

³⁰¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...] VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;” (BRASIL.

Nessa medida, a utilização da palavra “arroba” constituir-se-ia mera figura de linguagem inapta ao menosprezo do povo quilombola, a *contrario sensu* o raciocínio do órgão acusatório. Não existiriam quaisquer indícios que demonstrassem o dolo do agente para com eventual pensamento segregacionista, mesmo raciocínio enquadrado a interpretação da locução “não fazem nada”.

As falas apontadas como ofensivas aos quilombolas integravam, pois, crítica ampla e genérica à política de demarcação de terras e os impedimentos que podem trazer à geração de riqueza e emprego.

O uso da unidade “arroba” (37:12) para se referir ao peso dos quilombolas, cumpre esclarecer, não se deu para desumanizá-los ou equipará-los a animais, como sugeriu o órgão acusador. Trata-se, tão somente, de uma hipérbole, voltada a enfatizar o discurso, e não a menosprezar ou discriminar.

[...]

A mesma sorte recai sobre o comentário feito pelo DEFENDENTE de que os quilombolas “não fazem nada”, o qual não foi proferido com a intenção de depreciá-los “apenas por sua condição pessoal”, como expõe a D. Procuradora-Geral da República. Pelo contrário, foi utilizado como forma de expressão em contexto no qual destacava os aspectos negativos observados da visita feita à comunidade de Eldorado Paulista, em especial a postura assistencialista adotada pelo Governo em relação aos membros de tal comunidade.³⁰²

Ulteriormente essa etapa argumentativa, a qual possuía por objetivo desconstituir a tipicidade formal, sob natureza subsidiária, a defesa requereu o reconhecimento da imunidade material positivada no artigo 53, *caput*, da Lei Maior³⁰³, para eliminar a ilicitude ou excluir a punibilidade da conduta perpetrada, consoante o que aduz o artigo 397, I e II, da legislação processual penal³⁰⁴. Estabeleceu não haver dúvidas quanto a conexão da palestra e o cumprimento do mandato parlamentar.

Não há dúvida que a palestra realizada no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, aos 03 de abril de 2017, constituiu exercício de atividade política. O

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

³⁰² PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. P. 19. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019

³⁰³ “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

³⁰⁴ “Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I – a existência manifesta de causa excludente de ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;” (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

DEFENDENTE estava no local na condição de Deputado Federal, para falar sobre assuntos políticos.

O Presidente do Clube afirmou, em declaração fornecida, que o “Exmo. Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro foi convidado pela HEBRAICA-RIO para evento particular em nossas dependências, restrito a convidados, 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” (doc. 03).

[...]

Ante todo o exposto, caso consideradas típicas as afirmações feitas pelo DEFENDENTE, ainda assim não poderão ser punidas por terem sido proferidas no exercício da atividade política e estarem abrangidas pela imunidade parlamentar contida no artigo 53, caput, da Constituição Federal.³⁰⁵

Finalizando a tese, o denunciado pleiteou a rejeição da denúncia cumulada com a absolvição sumária crer se tratar de razão de justiça. Dessa maneira, o papel do Poder Legislativo na configuração de um real Estado Democrático de Direito estaria sendo devidamente resguardado.

5.3 ANÁLISE JURÍDICO-ANTROPOLÓGICA DA DECISÃO E MARGINALIZAÇÃO DO POVO NEGRO

Distribuído para relatar a denúncia prolatada pela Procuradoria-Geral da República, o Ministro Marco Aurélio Mello proferiu o voto condutor do acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal aos 28 dias do mês de agosto de 2018³⁰⁶. Seguidamente ao resumo dos fatos e das linhas argumentativas que sustentaram a ação penal, procedeu às razões de mérito de seu juízo.

Consoante o Magistrado, o fato de o artigo 20 da Lei Federal nº 7.716/89³⁰⁷ positivar um tipo penal misto ou alternativo³⁰⁸ significa que a completa descrição das

³⁰⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. P. 19. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

³⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³⁰⁷ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.)

condutas seria satisfatória para a configuração delitiva. Descaberia aduzir descrição genérica, em confrontação ao artigo 41 do Código de Processo Penal³⁰⁹, porque a individualização e a delimitação dos verbos nucleares ocorreriam no desenrolar da instrução processual³¹⁰.

No que toca às alegações defensivas sobre ocorrência de fato atípico, foi manifestado que o mero conteúdo preconceituoso ou discriminatório era idôneo a execução de *hate speech* nos moldes consignados em lei. A ausência de definição no dispositivo do que se entende por preconceito ou discriminação não inviabilizaria a análise da ação, pois elementos empíricos poderiam ser utilizados para as respectivas definições jurídico-constitucionais³¹¹.

Contrariamente ao que foi arguido pela Procuradoria-Geral da República, o Ministro-Relator não visualizou a existência de discriminação na senda fática. Embora tenha reconhecido que o denunciado realizou diversas críticas deselegantes contra o povo quilombola, enxertou a falta de paradigmas repressivos ou dominadores que configurassem o *hate speech*.

Consoante se depreende do discurso proferido pelo acusado em relação a comunidades quilombolas, as afirmações, embora a consubstanciar entendimento de diferenciação e até de superioridade, mostram-se desprovidas da finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação, razão pela qual, tendo em vista não se investirem de caráter discriminatório, são insuscetíveis a caracterizarem o crime previsto no artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989.

A própria Procuradoria-Geral da República, ao imputar-lhe as condutas praticadas em face dos quilombolas, restringiu-se a alegar que o denunciado “evidenciou que, em sua visão, há indivíduos ou povos superiores a outros, tratando quilombolas como seres inferiores” – denúncia, folha 6 do processo – e “tratou os quilombolas como seres inferiores,

³⁰⁸ Há tipo penal misto alternativo quando a janela normativa descreve diversos verbos nucleares que, individualmente considerados, perfazem crime único. (NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 148.)

³⁰⁹ “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.)

³¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 01. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 02. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

igualando-os a mercadoria (discriminação) e ainda reputou-os inúteis, preguiçosos (preconceito)” – denúncia, folha 7 do processo. Não se constata, conforme narrado na própria acusação, haver o denunciado proferido discurso visando a supressão ou eliminação de grupo, revelando-se impróprio asseverar tratar-se de conteúdo discriminatório a configurar o tipo penal.³¹²

A apresentação do Parlamentar estaria imersa em seu raio de opinião sobre a política de demarcação de terras, pensamento abarcado pelo direito fundamental a liberdade de expressão e manifestação do pensamento. O emprego do vocábulo “arroba”, longe de conferir desumanização, apenas buscava enfatizar o peso do indivíduo.

Há mais. Percebam que as falas referidas na peça acusatória estão vinculadas ao contexto de demarcação e proveito econômico das terras, sendo descabido confundir o interesse na extinção ou diminuição de reservas indígenas ou quilombolas com a supressão e eliminação dessas minorias. O contexto – repita-se, vinculado à política de demarcação de terras –, além de não se inserir no conteúdo proibitivo da norma, configura manifestação política que não extrapola os limites da liberdade de expressão, garantido no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

A par desse aspecto, mostra-se relevante o que articulado pela defesa relativamente ao emprego, no discurso, do termo “arroba”. A utilização do vocábulo não configura ato de desumanização dos quilombolas, no que se teria a comparação a animais, mas sim forma de expressão – de toda infeliz –, evocada a fim de enfatizar estar um cidadão específico do grupo acima do peso tido como adequado. Não há conteúdo preconceituoso ou discriminatório na afirmação, não sendo possível afirmar que a fala decorre da condição subjetiva do quilombola.³¹³

Outrossim o conteúdo já levantado, em concordância para com a defesa, foi assentado a incidência da imunidade parlamentar no enredo mencionado diante o alegado nexo de causalidade para com o exercício do mandato. Foi depreendido que, com base nas declarações do responsável pela organização do evento, os pronunciamentos do noticiado envolvendo o povo quilombola restringir-se-iam a tutela do *freedom of speech*, conjuntura que, em consequência, excluiria a tipicidade do delito.

Conforme declaração assinada pelo Presidente do Clube Hebraica do Rio de Janeiro, Luiz Mairovitch, o convite referente à palestra deu-se em razão do exercício do cargo de deputado federal ocupado pelo acusado, Jair

³¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 07. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

³¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 07-08. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

Messias Bolsonaro, a fim de proceder à exposição de visão geopolítica e econômica do país.

Vejam que, da análise de pronunciamentos do parlamentar no âmbito da Câmara dos Deputados, depreende-se a vinculação das manifestações apresentadas na palestra com a atuação do Congresso Nacional.

[...]

Tem-se, uma vez existente o nexos de causalidade entre o veiculado e o mandato, a imunidade parlamentar. Declarações, ainda que ocorridas fora das dependências do Congresso Nacional e eventualmente sujeitas a censura moral, quando retratam o exercício do cargo eletivo, a atuação do congressista, estão cobertas pela imunidade prevista no artigo 53, cabeça, da Constituição Federal, a implicar a exclusão da tipicidade. [...]

Ante o quadro, seja pela não configuração do conteúdo discriminatório, seja por estarem as manifestações inseridas na liberdade de expressão prevista no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, seja ante a imunidade parlamentar, deixo de receber a denúncia.³¹⁴

Por seu lado, após seu pedido de vista para aprofundamento temático, o Ministro Alexandre de Moraes, em 11 de setembro de 2018, acompanhou o voto do Ministro-Relator e responsabilizou-se por dirimir o empate técnico na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Em sua linha de raciocínio, realizou longa narrativa histórica e técnica em defesa da imunidade material no caso em tela.

Para o Magistrado, o fato de o ordenamento jurídico brasileiro haver abraçado a teoria relativa de Stuart Mill, as declarações realizadas fora do ambiente legislativo demandariam sucessiva análise de preenchimento dos requisitos de nexos de causalidade e inexistência de desvio de finalidade. Diante o abrangente encadeamento político em que o denunciado se encontrava imerso e a mera ocorrência de palavras ofensivas contra os quilombolas, não lhe restava dúvida de que tais exigências estariam satisfeitas.

Não me parece que há dúvida da existência do nexos 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.

[...]

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

³¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 09-12. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

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. [...] Foi uma agressão gratuita, mas dentro da liberdade de opinião do denunciado protegida pela imunidade material.³¹⁵

Não obstante o Ministro Marco Aurélio Mello haja acertado ao concluir que a denúncia efetivada pela Procuradoria-Geral da República preenchia os pressupostos do artigo 41 do Código de Processo Penal³¹⁶, não se afigurou correto quanto a inexistência de ato discriminatório. Igualmente, encontra-se errônea a justaposição da cláusula *freedom of speech*³¹⁷ por este e pelo Ministro Alexandre de Moraes.

O deslocamento de povos africanos para as Américas sob o regime escravagista, entre os séculos XVI e XIX, possibilitou um grande avanço construtivo para o Brasil, no entanto, igualmente fomentou o deliberado tolhimento de direitos desses indivíduos. Os desprezos contra as suas múltiplas culturas e as suas subjetividades foram responsáveis por desagregar famílias, forçar a mesclagem racial, bem como substituir símbolos e crenças religiosas com o intuito de fomentar um discurso alienador³¹⁸.

Nesse cenário de atuação opressiva por parte do Estado, os quilombos se firmaram como uma maneira de defesa e de resistência dos povos africano e afrodescendente contra a escravidão. Assim, o conceito de quilombo, durante tal período, nasce baseado nas fugas praticadas pelos negros para significar um território em que estes se reuniam³¹⁹.

³¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Alexandre de Moraes. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. P. 16-17. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/11/ded297706e6088feef8c1fde2fc35046.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

³¹⁶ “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas. (BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

³¹⁷ “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

³¹⁸ CRUZ, André Viana da. **Identidade cultural como elemento determinante para titulação de terras quilombolas**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2016, p. 43. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44751/R%20-%20T%20-%20ANDRE%20VIANA%20DA%20CRUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³¹⁹ A título exemplificativo, tem-se a definição do Conselho Ultramarino de Portugal, de 1940, o qual definiu como quilombo toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte

Após a promulgação da Lei Áurea, o fim do período escravocrata tornou obsoleto o conceito apresentado acima. O que outrora expressava uma circunscrição territorial utilizada por negros fugidos para fins de oposição ideológica, passou a consubstanciar um modelo de organização socio-coletiva empregada pelos mesmos, agora libertos, com o objetivo de enfrentar a estigmatização social advinda da ausência de políticas públicas de inserção e de indenizações³²⁰.

Permite-se inferir que a melhor leitura do termo “quilombo” indica as formas de organização social, e as histórias de luta e de resistência negra. Prova desta averbação encontra-se presente nos artigos 215, § 1º, e 216, § 5º, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as quais emprestam elevada importância histórica para a cultura e para os territórios quilombolas.

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e difusão das manifestações culturais.

§1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas, e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”³²¹

“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”³²²

despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele. (SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades quilombolas**: as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação, Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2012, p. 18. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5117/1/000437321-Texto%2bCompleto-0.pdf>>.

Acesso em: 14 mai. 2019.)

³²⁰ SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades quilombolas**: as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação, Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2012, p. 18. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5117/1/000437321-Texto%2bCompleto-0.pdf>>.

Acesso em: 14 mai. 2019.

³²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.

A classificação identitária dos quilombolas remete a aquiescência do seu respectivo sistema cultural, o qual merece ser colocado paralelamente a genérica comunidade negra. A palavra “remanescente” remete a um processo de demarcação étnica que se afigurou capaz para particularizar o povo quilombola na sociedade, pois este grupamento recepcionou suas próprias formas de violência cultural e conseqüentemente demanda divergentes perspectivas de elevação a igualdade material.

Nesse sentido, o reconhecimento de que os variados gêneros culturais possuem equânime contribuição para a coletividade se converteu em um dos principais paradigmas das democracias contemporâneas. A importância de os sujeitos serem reconhecidos torna-se imperiosa para os planos íntimo – a maneira como se enxerga enquanto identidade – e para o plano social – considerada as relações dialógicas para com o outro.

Nos dias atuais, o movimento quilombola aglutina uma série de agentes sociais e políticos com o objetivo de diminuir os efeitos da histórica marginalização consubstanciada pelo Estado. O campo territorial representa *per se* sua inolvidável busca por inserção na sociedade central, perspectiva ainda difícil de implemento no decorrer do século XXI.

A aprovação do artigo 68, na carta constitucional, entretanto, não garantiu apenas o direito aos territórios, ela criou uma categoria jurídica de sujeitos de direito coletivos. Isso impulsionou os sujeitos políticos, os quilombolas, a reivindicarem, na esfera pública, o reconhecimento de seus valores étnicos e sociais por meio da organização política.³²³

Quando considerada uma comunidade construída sob os pilares do poder e da inerente luta de classes, é perceptível que a organização política tende a limitar o poder fala de grupos específicos com o intuito de segrega-los. Essa retirada de capacidade argumentativo-ideológica, a qual deveria ser igualitária num regime democrático, proporciona maior circulação de ideias preconceituosas, discriminatórias e racistas competentes para originar o discurso de ódio.

³²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.

³²³ SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades quilombolas: as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira**. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação, Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2012, p. 18. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5117/1/000437321-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

No Brasil, a abordagem da temática racial ocorre há bastante tempo, o que justifica a existência de vasta bibliografia tangente a disciplina. Os estudos demonstram que o preconceito racial e a discriminação se colocam como condicionantes que facilitam a restrição de oportunidades para o povo negro em geral e para a comunidade quilombola em particular, o que oferece azo às violentas abordagens linguísticas contra esta parcela populacional³²⁴.

Não obstante parcela das Ciências Sociais manifeste a tese de democracia racial no contexto brasileiro, as diferentes socioeconômicas e as mazelas ainda perpassadas pela raça quilombola são competentes para desconstituir cientificamente esses postulados. A busca desse povo por inserção social deriva séculos e a seara linguística é uma de suas facetas mais emblemáticas, pois se encontram juridicamente vulneráveis ao discurso de ódio³²⁵.

Neste sentido, em que pese a defesa e os Ministros, com base no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988³²⁶, tenham entendido pela aplicabilidade da liberdade de expressão e manifestação do pensamento na senda fática, um sensível exame da matéria permite inferir que lhes falta melhor razão. As cargas oratórias do ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro se amoldam às figuras do preconceito e discriminação com fulcro em elementos de raça.

Enquanto que o preconceito se perfaz nas ideias e opiniões que se formam sem conhecimento racional e são capazes de estigmatizar as vítimas, a discriminação pode ser definida como as sistemáticas segregações reproduzidas no espaço das relações cotidianas, que possuem base em um sem número de vieses histórico-culturais³²⁷. Essa tendência hierarquizante é competente a operacionalização de

³²⁴ SANTOS, Risomar Alves dos. **Racismo, preconceito e discriminação**: concepção de professores. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2007, p. 27. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/16266/1/RISOMAR%20ALVES%20DOS%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³²⁵ Cf. MUNANGA, Kabengele. Mestiçagem e identidade afro-brasileira. In: OLIVEIRA, Iolanda. (Coord.) **Relações raciais e educação**: alguns determinantes. Niterói: Intertexto, 1999.

³²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.)

³²⁷ SANTOS, Risomar Alves dos. **Racismo, preconceito e discriminação**: concepção de professores. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2007, p. 27. Disponível em:

uma estrita desigualdade do povo negro quando se pauta em elementos raciais, fato que agrava a inerente estrutura de violência linguística e física.

Em demasiadas oportunidades, a maneira sutil em que é executada colabora para a ausência de reconhecimento das desigualdades sociais e para a maior internalização das ideias segregacionistas na consciência coletiva. O silenciamento linguístico dos quilombolas, os quais constantemente figuram como sujeitos passivos, promove sua vitimização cultural numa comunidade marcada por uma histórica tendência marginalizadora.

O conteúdo exarado pelo denunciado feriu gravemente a honra objetiva e os pressupostos identitários dos mesmos, pois, além da prática direta, condicionou os espectadores a reprodução dos conteúdos preconceituosos e discriminatórios prelecionados. Nesse sentido, há corrente científica a qual advoga que a internalização de ideias pela sociedade ocorre num âmbito subconsciente que correlaciona as informações a prévias concepções de mundo, motivo pelo qual a sutil e indireta influência se mostra tão grave para os modos de assunção informativa quanto a direta intervenção pedagógica.

A aprendizagem significativa é o processo pelo qual uma nova informação recebida pelo sujeito interage com uma estrutura de conhecimento específica orientada por conceitos relevantes, os conceitos subsunçores – ou conceitos incorporadores, integradores, inseridores, âncoras – determinantes do conhecimento prévio que ancora novas aprendizagens.³²⁸

Corroborando essa perspectiva, o exame do artigo 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89³²⁹, permite identificar a proibição de práticas, induções e incitações discriminatórias no Estado brasileiro. O legislador, ao proceder a estas vedações, obrigou que os indivíduos se abstivessem ao desempenho de tais condutas e que facilitassem a circulação de ideologias que promovessem a pacífica (co)existência em sociedade, aproximando-se da materialidade do ordenamento alemão.

<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/16266/1/RISOMAR%20ALVES%20DOS%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³²⁸ ALEGRO, Regina Célio. **Conhecimento prévio e aprendizagem significativa de conceitos históricos no ensino médio**. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Marília, São Paulo, 2008, p. 24. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/Pos-Graduacao/Educacao/Dissertacoes/alegro_rc_ms_mar.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³²⁹ “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

No momento em que o então Parlamentar Jair Messias Bolsonaro equiparou o povo quilombola ao gênero animal – utilizando a medida de peso “arroba” –, exarou que não serviam para quaisquer feitos e firmou a coletividade asiática como hierarquicamente mais digna³³⁰, incorreu, respectivamente, às figuras de discriminação e preconceito. Não apenas exerceu a prática linguística, o que *per se* já possibilitaria a tutela da norma-regra supramencionada, mas também fez a incitação e o induzimento a continuação da ideologia segregacionista nas relações cotidianas por exarar a um grande público presente.

O poderio estabelecido nos domínios econômico e intelectual reforça a ideia de hegemonia de uma classe sobre outra, o que foi diretamente aduzido pelo acusado em seu discurso. Nessa ocasião, o dolo de sua conduta restou explícito quando diminuiu a importância do povo quilombola para a cultura nacional e desconsiderou sua identidade racial como parte integrante da sociedade brasileira, fundamentando com base nesses caracteres a necessidade de o Poder Público tolher os seus direitos.

Deixando de realizar uma linha dissertativa consistente sobre a ausência de preconceito racial – o qual, mais uma vez, demonstrou-se explícito quando os reputou inúteis –, o Ministro-Relator Marco aplicou um entendimento equivocado quanto aos requisitos da discriminação. Melhor doutrina³³¹ e o próprio sistema legislativo internacional não estipula que o desejo pela extinção de um povo seja requisito a efetivação de um ato discriminatório, mas que essa é apenas uma das várias espécies existentes do instituto.

³³⁰ “Isso aqui é só reserva indígena, tá falando 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. [...] Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem recebe bolsa-família como empregado. Só aí, 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. [...] 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.” (BRASIL. Ministério Público Federal. Notícia de Fato nº 1.00.000.006796/2017-13. Noticiante: Procuradoria-Geral da República. Noticiado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 12 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.)

³³¹ OLIVEIRA, Dennis de. Relações raciais e poder. **Revista Princípios**. Disponível em: <<http://revistaprincipios.com.br/artigos/34/cat/1779/rela%C3%A7%C3%A3o-dee-raciais-e-poder-.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

A utilização de doutrina por parte do Ministro-Relator para embasar a semântica do vocábulo “discriminação” mostrou-se desnecessária, haja vista que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial³³², a qual foi ratificada em 27 de março de 1968 e possui status de lei ordinária. Hierarquicamente considerada, a definição presente no interior do artigo 1º possui maior precisão do que a visão unicamente doutrinária empregada, independentemente da importância oferecida ao teórico responsável pela mesma.

Artigo I

1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou o exercício num mesmo plano, em igualdade de condição, de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou qualquer outro domínio de vida pública.³³³

O sentido racialmente preconceituoso e discriminatório exteriorizado pelo acusado viola gravemente o artigo 1º, inciso III, e o artigo 3º, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988³³⁴. Pelo fato de revestir-se a condição de componente do Poder Legislativo, igualmente foi de encontro ao espírito do artigo 7º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial acima delineada³³⁵, recorte que obriga os Estados signatários a combaterem a discriminação racial.

³³² BRASIL. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF. 8 dez. 1969. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³³³ BRASIL. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF. 8 dez. 1969. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

³³⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana; [...] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 abr. 2019.)

³³⁵ “Os Estados Partes, comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo de ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar ao objetivo e princípios da Carta das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção.” (BRASIL. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF. 8 dez. 1969. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.)

Ao teorizar sobre os verbos nucleares, o artigo 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89³³⁶, demonstra sua natureza de crime formal, ou seja, a execução da conduta se mostra suficiente para o procedimento persecutório. A existência de resultados naturalísticos não se faz necessária, bastando a prática, o induzimento ou a incitação (mesmo que indiretas) por eventual sujeito ativo – consecução que observa nesse caso.

Transcendendo esse âmbito, igualmente equivocaram-se os Ministros Marco Aurélio Mello e Alexandre de Moraes quando conceberam a incidência do artigo 53, *caput*, da Constituição Federal de 1988³³⁷, e a consequente excludente criminológica do delito³³⁸. Não se mostra razoável aduzir que as falas preconceituosas e discriminatórias estariam circunscritas ao contexto crítico da política de demarcação de terras, pois a própria orientação jurisprudencial da Suprema Corte traçou desígnios sobre o nexo de causalidade e o desvio de finalidade.

À medida do que fora visualizado anteriormente, a liberdade de expressão parlamentar foi estabelecida originariamente no documento *Bill of Rights* com o intuito de estabelecer um Poder Legislativo livre e independente em suas atividades. Trata-se de pressuposto fulcral a consolidação de um sólido Estado Democrático de Direito, no entanto a historicidade jurídica demonstra a necessidade de restringir o ao seu exercício com base no caráter relativo dos direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 adotou as perspectivas absoluta e relativa em seu conteúdo material, contudo, em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal se manifestou em diversas oportunidades no sentido de inexistir quaisquer cláusulas de espacialidade no ordenamento jurídico brasileiro³³⁹. A inescusável consequência

³³⁶ “Art. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.” (BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.)

³³⁷ “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2019.)

³³⁸ Optou-se por utilizar o termo “excludente criminológica” por conta de não haver unanimidade doutrinária atualmente sobre a natureza da liberdade de expressão qualificada, se excludente de ilicitude ou excludente de punibilidade, no entanto atente-se o(a) leitor(a) que o resultado da incidência protetiva será o mesmo. Neste caso, o Poder Judiciário encontrar-se-á impedido de atuar em casos postos a apreciação.

³³⁹ “Isso porque a inviolabilidade emergente da cláusula inscrita no art. 53, “caput”, da Constituição da República, na redação dada pela EC nº 35/2001, não sofre condicionamentos normativos que a

dessa tese é que, mesmo as falas desempenhadas dentro do Congresso Nacional, devem guardar mínima relação com as atribuições do mandato. Esta asserção foi ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça em ocorrência envolvendo o próprio denunciado³⁴⁰.

É razoável inferir que os direitos fundamentais não podem ser considerados como absolutos, sob pena de inviabilizar a estável e sadia (co)existência dos grupos sociais. O indiciado incorreu em explícito desvio de finalidade ao exarar as mencionadas falas preconceituosas e discriminatórias, não havendo quaisquer óbices para que o Poder Judiciário atue diante os precedentes multimencionados.

O emprego, por parte do Ministro Alexandre de Moraes, de precedentes originados nos Estados Unidos consubstancia mais um fator de desconstituição do seu conteúdo semântico. Haja vista o sistema jurídico brasileiro aproximar-se da materialidade alemã, tem-se por inegável que os princípios e objetivos estatais

subordinem a critérios de espacialidade. É irrelevante, por isso mesmo, para efeito de legítima invocação da imunidade parlamentar material, que o ato por ela amparado tenha ocorrido, ou não, na sede ou em instalações ou perante órgãos da Câmara Legislativa. É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal tem destacado o caráter essencial do exercício do mandato parlamentar, para efeito de legitimar-se a invocação da prerrogativa institucional assegurada em favor dos membros do Poder Legislativo, sempre enfatizando, nas várias decisões proferidas – quer antes, quer depois da promulgação da EC nº 35/2001 – que a proteção resultante da garantia da imunidade em sentido material alcança o parlamentar nas hipóteses em que as palavras e opiniões tenham sido por ele expendidas no exercício do mandato ou em razão deste.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 401.600/DF. Agravante: Novadata Sistemas e Computadores S/A. Agravado: Luiz Estevão de Oliveira Neto. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 31 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/AI401600.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

³⁴⁰ “Por sua vez, as imunidades parlamentares garantem a inviolabilidade penal e civil dos parlamentares por suas opiniões, palavras e votos. Como afirmou o STF, trata-se de uma norma constitucional que exclui o próprio enquadramento típico das condutas por ele abrangidas (Inq nº 2273), com vistas a assegurar o livre exercício da atividade parlamentar. Dessa forma, os parlamentares poderiam exercer suas funções com independência, sem receio de qualquer processo na esfera cível ou criminal. [...] Dessa forma, semelhantemente ao que ocorre com a liberdade de expressão, as imunidades parlamentares materiais não podem ser consideradas como prerrogativas absolutas, sem exceções em hipóteses específicas. [...] Nesse sentido, percebe-se claramente que, na hipótese dos autos, as manifestações do recorrente a respeito da recorrida, também Deputada Federal, não guardam qualquer relação com a atividade parlamentar de ambos e, portanto, não incide a imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal. [...] O “não merece ser estuprada” constitui uma expressão vil que menospreza de modo atroz a dignidade de qualquer mulher. Como se não bastasse, faz entender que uma violência brutal pode ser considerada uma benesse, algo bom para ocorrer na vida de uma mulher. A ofensa à dignidade da recorrida, assim, é óbvia e patente, e traz embutida em si a clara intenção de reduzir e prejudicar a concepção que qualquer mulher tem de si própria e perante a sociedade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.310-DF. Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. DJ 16 ago. 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201642310.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

inviabilizam a circulação de ideias segregacionistas – as quais mostraram-se capazes de consolidar-se na consciência coletiva e proporcionar consequências para o âmbito físico.

A inteligência de que o comportamento jocoso se encontra amparado pelo artigo 5º, IV, da Carta Magna de 1988³⁴¹, afigura-se completamente desconectado dos atuais entendimentos doutrinários quanto a matéria. Não só, quando consideradas as razões de ordem racial circundantes, visualiza-se que foi desconsiderada a historicidade opressora na qual o povo quilombola se caracteriza vítima e um sem número de estudos antropológicos que se propõem a explicar os efeitos da narrativa brasileira.

Nesse patamar, a desconstituição das bases utilizadas para fundamentar a decisão – qual seja a ausência de preconceito e de discriminação, bem como o cabimento da de inviolabilidade – permite advogar a ocorrência de discurso de ódio nos vieses de prática, induzimento e incitação. Considerando a relatividade dos direitos fundamentais e os paradigmáticos limites impostos a liberdade de expressão e manifestação do pensamento pela Constituição Federal de 1988, nada obstava o recebimento da denúncia prolatada pela Procuradoria-Geral da República e a proporcional sanção criminal no término da fase instrutória.

É impossível negar a influência das relações sociais no implemento do sistema de poder e das ideias majoritárias, motivo pelo qual o Estado deve garantir que não sejam efetivadas opressões para com as minorias comunitárias nesse fluxo³⁴². No contexto pátrio, perquirindo as diversas matrizes culturais que coexistem no território brasileiro, a Carta magna de 1988 estabeleceu uma maior atenção para com os discursos segregacionistas.

O caso posto a apreciação, em que figura um agente público como sujeito ativo, mostra o distanciamento entre o querido pela norma e a *práxis*. As comunidades quilombolas, historicamente marginalizadas, figuraram como vítimas do *hate speech*

³⁴¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mai. 2019.)

³⁴² SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, v. 3, p. 26.

e não perceberam quaisquer tutelas do Poder Judiciário quanto a matéria, fator que contribui a reiteração da violência linguística.

Para o reparo dessa percepção, faz-se cediço que o Supremo Tribunal Federal considere a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade, num conteúdo dinamicamente relacional, para perquirir que a perspectiva do discurso de ódio, como foi o caso, fundamenta uma horda de exclusão e estereotipia³⁴³.

As reflexões filosóficas que valorizam a vida concreta, a identidade e o pluralismo devem ser cada vez mais correntes na contemporaneidade, o que não foi chancelado pelo ex-Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro. Neste alcance, a Suprema Corte chancelou, ao sequer receber a denúncia para análise em ulterior veículo processual, a veiculação de pensamentos que vão de encontro aos pressupostos do Poder Constituinte e aos compromissos ratificados pelo Brasil em Cartas Internacionais.

³⁴³ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02.12.1970. 3 ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: 1996, p. 09. Disponível em: <https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/1867820/mod_resource/content/1/FOUCAULT%2C%20Michel%20-%20A%20ordem%20do%20discurso.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

6 CONCLUSÃO

Foi definitivamente estabelecido que o Estado deve zelar pela aplicabilidade dos direitos fundamentais e pela garantia de um patrimônio básico aos indivíduos, haja vista essas medidas consubstanciarem facetas da dignidade da pessoa humana. O debate sobre a natureza desse recorte jurídico recepcionou acentuado relevo na contemporaneidade, havendo o Supremo Tribunal Federal se posicionado em diversos casos que sua natureza relativa se dirige ao resguardo da estabilidade social.

As não raras colisões de direitos fundamentais, com base em seu conteúdo político-principiológico, demanda a análise *in casu* por parte do Poder Judiciário, o qual deve constantemente se posicionar quanto a restrição ou preterição. Com base no caso Lüth, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal, até mesmo os particulares encontram-se obrigados a respeitar as individualidades e a não executar condutas ilícitas para com outros.

O encerramento do regime autocrático brasileiro e a promulgação da Constituição Federal de 1988 diminuíram sensivelmente as problemáticas tangentes às desarrazoadas restrições da liberdade de expressão e manifestação do pensamento outrora realizadas pelo Poder Público. A sua recepção em diversos diplomas internacionais e a sua correlata posição de destaque na figura do Estado Democrático de Direito fundamentaram o papel do Poder Judiciário em resguardá-la o máximo possível na *práxis*.

Paralelamente, a imunidade material, que pode ser atribuída como uma categoria qualificada deste direito fundamental, determinou a necessidade de os parlamentares deterem um ambiente saudável para proliferação de suas ideias políticas. O ponto central é a importância que a figura congressista detém para a pluralidade política e para a melhor utilização do mecanismo estatal.

No entanto, em igual perspectiva de justiça, foi razoavelmente colacionado nas legislações internacionais a necessidade de estabelecer fronteiras para o desempenho *lato sensu* e *stricto sensu* do instituto. Até mesmo nos Estados Unidos da América, país conhecido por sua perspectiva altamente liberal, são encontradas

certas regulações que intentam proteger minorias sociais e outros grupos vulneráveis na dinâmica de poder.

Não sem razão, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando gradativamente no sentido de sancionar as condutas verbais que exacerbem os desejos colacionados pelo Constituinte nos fundamentos e nos objetivos da República Federativa do Brasil. Considerando especificamente considerada a atuação legislativa, a cláusula *freedom of speech* passa a desvincular-se da pretensa disposição de espacialidade defendida por parte da doutrina para requisitar uma mínima correlação entre os dizeres e o objeto do mandato, independentemente de onde tenha sido o local de execução.

O centro dessa assertiva desse arquétipo é que as disposições socioeconômicos se colocam como vigorante fator de vinculação ideológica e convencimento de terceiros, advogando melhor corrente que as ideias majoritárias, principalmente quando revestidas de autoridade pública, podem pautar a maneira em que a consciência coletiva reconhece certas identidades raciais e sua importância para o contexto social. Nesse sentido, os discursos preconceituosos e discriminatórios promovem um vicioso círculo segregacionista, pois inviabilizam o pluralismo político e a participação de todas as parcelas comunitárias no plano argumentativo.

Para preservar a autodeterminação das vítimas, as responsabilizações devem ser pautadas em searas preventiva e repressiva. O pensamento *a contrario sensu* possibilita um esmerado ambiente de marginalização linguística das minorias como um todo, aí inserto o povo negro em geral e a comunidade quilombola no particular.

Os nocivos efeitos do discurso de ódio recepcionam gradual apreciação da jurisprudência brasileira, a qual encontra consonância para com a perspectiva alemã. A vedação de práticas, induzimentos e incitações a discriminação ou preconceito com fulcro em elementos de raça considera principalmente a multiculturalidade ínsita ao Brasil, embora ainda não tenha ganhado os maturados contornos das legislações europeias.

A investigação do fato envolvendo o hodierno Presidente da República Jair Messias Bolsonaro permite conferir a contramão da própria Suprema Corte brasileira para com seus precedentes e para com o ratificado entendimento do Superior Tribunal de Justiça em outros julgados. Os equívocos variam do âmbito antropológico ao

jurídico, mas principalmente auferir atenção pela insensibilidade desempenhada contra a narrativa histórica afrodescendente.

A utilização de argumentos doutrinários para embasar a suposta inexistência de preconceito ou discriminação, quando ratificada Convenção Internacional com *status* de lei ordinária, mostra-se errônea consoante a relevância das fontes do Direito. Ao mesmo passo, a aplicabilidade da inviolabilidade parlamentar em manifesto contexto de desvio de finalidade configurou um desserviço a doutrina dos Direitos Fundamentais e ao histórico movimento de proteção das comunidades quilombolas.

A realidade demonstra que, em tempos de acirrados ânimos políticos, a vinculação de discursos com fulcro em preconceito ou discriminação de raça não podem receber admissibilidade pelo Poder Judiciário. Faz-se imprescindível o que este entenda judicialmente de que a linguagem pode constituir-se pressuposto de violência tão preocupante quanto a agressão física, motivo pelo qual o cuidado para com o tema deve ser dado em forma mais elevada

Ao sequer recepcionar a denúncia prolatada pela Procuradoria-Geral da República, a Suprema Corte admitiu uma explícita violação a identidade de um povo e a sua forma de ser no mundo. Mais do que mera interpretação jurídica, houve o consentimento para com uma maneira de opressão social.

A igualdade material consubstanciada na Lei Maior de 1988, bem como o combate às desigualdades sociais e ao racismo, não comporta esse tipo de asserção. O comportamento jocoso não pode constituir-se como fundamento protetivo de práticas preconceituosas e discriminatórias, mas sim deve ser proporcionalmente sancionado por conta de representar grave violação contra uma coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEGRO, Regina Célio. **Conhecimento prévio e aprendizagem significativa de conceitos históricos no ensino médio**. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Marília, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/Pos-Graduacao/Educacao/Dissertacoes/alegro_rc_ms_mar.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2019.

ALEMANHA. BVerfGE 90, 241-255. “*Auschwitz Lie*”, *Decision of the First Senate in accordance with § 24 Federal Constitutional Court Act – 1 BvR 23/94*. Disponível em: <<https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=621>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. **Código Penal Alemán, del 15 de mayo de 1871, con la ultima reforma del 31 de enero de 1998**. Berlim, Berlim. 15 mai. 1871. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019

_____. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Berlim. 23 mai. 1949. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. Tribunal Constitucional Federal (Bundesverfassungsgericht). BVerfGE 198. Reclamante: Veit Harlan. Reclamado: Eric Lüth. Berlim, 15 jan. 1958. Disponível em: <<https://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2018.

_____. **Weimar Constitution**. Berlim. 11 ago. 1919. Disponível em: <http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php#Sixth%20Chapter>. Acesso em: 07 jan. 2019.

ANDRADE, José Rogério de Pinho. **O exercício da tolerância frente ao discurso de ódio: uma análise da *práxis* judicial do STF no caso Ellwanger a partir da concepção de justiça de John Rawls**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, Maranhão, 2017. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/1983/2/Jose%20Rogerio%20de%20Pinho%20Andrade.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ANGELO, Vitor Amorim de. **Ditadura militar, esquerda armada e memória social no Brasil**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/1420/3959.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

ARAÚJO, Bernardo Goytacazes de. A instabilidade política na primeira república brasileira. **Revista Estudos Filosóficos**, nº 03, 2009. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art10-rev3.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ARAÚJO, Marcos Vinicius. **Movimento negro e a política nacional de saúde integral da população negra: heterogeneidade e convergências**. Tese (Doutorado em Saúde Pública). Programa de Pós-Graduação, Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/18258/1/TESE.%20Marcos%20Vinicius%20R.%20Ara%C3%BAjo.%202015.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2019

ASSEMBLEIA DA VIRGÍNIA. **Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia**. Virgínia, 1776. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (217 [III] A). Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS EM PARIS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ASSEMBLEIA NACIONAL DA FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 22 out. 2018.

ASSEMBLEIA NACIONAL DA INGLATERRA. **Bill of Rights**. Londres, 1689. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/74887/mod_resource/content/1/Declara%C3%A7%C3%A3o%20de%20Direitos%201689%20-%20Bill%20of%20Rights.pdf>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Habeas Corpus Amendment Act**. Londres, 1679. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/habeas-corpus-amendment-act-1679--0/html/ffd4b402-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Magna Charta Libertatum**. Londres, 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

_____. **Petition of Rights**. Londres, 1628. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/peticao-de-direito-1628.html>>. Acesso em: 27 out. 2018.

BAKHTIN, Mikhail. VOLOSHÍNOV, Valentin Nikolaevich. **Marxismo e filosofia da linguagem**. Trad. M. Lahud e Y. F. Vieira. 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2006. Disponível em: <http://hugoribeiro.com.br/biblioteca-digital/Bakhtin-Marxismo_filosofia_linguagem.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Coleção Constituições Brasileiras**. 3. ed. Vol. 5. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012, p. 37. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/139953/Constituicoes_Brasileiras_v5_1946.pdf?sequence=9>. Acesso em: 11 jan. 2019

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4075/1/2009_LeonardoAugustodeAndradeBarbosa.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2019

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *common law* e *civil law* na sociedade contemporânea**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Paraná, 2011. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2011/40003019006P4/TES.PDF>>. Acesso em: 17 abr. 2019.)

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/54230/morte_dignidade_autonomia_barroso.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019

BILENKY, Thais; VETTORAZZO, Lucas. Entidade judaica condena fala de Bolsonaro em clube. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 06 abr. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/04/1873049-entidade-judaica-condena-fala-de-bolsonaro-em-clube.shtml>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. Vol. 3. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BLACKKKLANSMAN. Direção de Spike Lee. Los Angeles: Blumhouse Productions, 2018. 1 DVD [135 min].

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2011. Disponível em: <https://docgo.net/viewdoc.html?utm_source=elogio-da-serenidade-e-outros-escritos-morais-norberto-bobbio&utm_campaign=download>. Acesso em: 04 fev. 2019

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BORDIEAU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. Disponível em: <http://lpeq. quimica. ufg. br/ up/ 426/ o/ BOURDIEU_ _Pierre. _O_ poder_ simb% C3% B3li co. pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. 8º Vara Criminal de Porto Alegre. Processo-crime nº 1397026988 – 08720. Autor: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Acusado: Siegfried Ellwanger. Juiz Prolator: Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, RS. 26 ago. 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao?pagina=16>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Ato Institucional nº 1**, de 09 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte Originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019

_____. **Ato Institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019

_____. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 dez. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 01 de nov. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 24. fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 02. nov. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 07 jan. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Brasília, DF. 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2018

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ. 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 10 jan. 2019.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 11 jan. 2019

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil.** Rio de Janeiro, RJ. 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

_____. **Decreto nº 1**, de 15 de novembro de 1889. Proclama provisoriamente e decreta como forma de governo da Nação Brasileira a Republica Federativa, e estabelece as normas pelas quaes se devem reger os Estados Federaes. Rio de Janeiro, RJ. 15. nov. 1889. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1-15-novembro-1889-532625-publicacaooriginal-14906-pe.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 19.338**, de 11 de novembro de 1930. Institue o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias. Rio de Janeiro, RJ. 11 nov. 1930. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19398-11-novembro-1930-517605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 03 jan. 2019

_____. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 26 out. 2018

_____. **Decreto nº 65.810**, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Brasília, DF. 8 dez. 1969. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

_____. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de

novembro de 1969. Brasília, DF. 9 nov. 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>.
Acesso em: 26 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 7 dez. 1940. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Decreto-lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ. 3 out. 1941. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 abr. 2019

_____. **Emenda constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, DF. 17 out. 1969. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 11**, de 13 de outubro de 1978. Altera dispositivos da Constituição Federal. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Emenda Constitucional nº 22**, de 29 de junho de 1982. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc22-82.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.)

_____. Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 0101298-70.2017.4.02.5101. Autores: Ministério Público Federal e outro. Réu: Jair Messias Bolsonaro. Rio de Janeiro, DJ 26 set. 2017. Disponível em:
<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/10/76994222-50-1-pp.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. **Lei nº 38**, de 4 de abril de 1935. Define crimes contra a ordem política e social. Rio de Janeiro, RJ. 4 abr. 1935. Disponível em:
<<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

_____. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. 5 jan. 1989. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Lei nº 8.081**, de 21 de setembro de 1990. Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF. 21 set. 1990. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8081.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019

_____. Ministério Público Federal. Notícia de Fato nº 1.00.000.006796/2017-13. Noticiante: Procuradoria-Geral da República. Noticiado: Jair Messias Bolsonaro.

Brasília, DF. 12 abr. 2018. Disponível em:
<<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/DenunciaBolsonaroTarjado.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

_____. Procuradoria Regional da República da 4ª Região. **Parecer em remessa necessária nº 5002769-85.2017.4.04.7101**, de 08 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/regiao4/sala-de-imprensa/docs/5002769-85.2017.4.04.7101%20RNC-concursomarinha-tatuagem.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 7.582/2014**, define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 20 mai. 2014.

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Resolução nº 17**, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Brasília, DF. 21 set. 1989. Disponível em:

<<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.310-DF.

Recorrente: Jair Messias Bolsonaro. Recorrido: Maria do Rosário Nunes. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF. DJ 16 ago. 2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201642310.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 401.600/DF. Agravante: Novadata Sistemas e Computadores S/A. Agravado: Luiz Estevão de Oliveira Neto. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 31 mai. 2011.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/AI401600.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Inquérito nº 2.874/DF. Agravante: Alcides Rodrigues Filho. Agravado: Carlos Alberto Leréia. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DJ 20 jun. 2012. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807829/agreg-no-inquerito-inq-2874-df-stf/inteiro-teor-112281137?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Arguinte: Partido Democrático Brasileiro. Arguido: Presidente da República. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 30 abr. 2009.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 27 jan. 2019.).

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator:

Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>.
Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2/RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator originário: Min. Moreira Alves. Brasília, DJ 19 mar. 2004. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>.
Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 4.694/DF. Voto do Min. Marco Aurélio Mello. Autor: Ministério Público Federal. Procurador: Procurador-Geral da República. Investigado: Jair Messias Bolsonaro. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. DJE 05 set. 2018. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4694VotoMMA.pdf>>.
Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452/RJ. Impetrante: Luiz Carlos Barreti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, DJ. 16 set. 1999. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>.
Acesso em: 19 out. 2018

BUTLER, Judith. *Excitable speech: a politics of the performative*. New York: Routledge, 1997. Disponível em:
<https://monoskop.org/images/5/54/Butler_Judith_Excitable_Speech_A_Politics_of_the_Performative_1997.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

CAMPOS, Zuleica Dantas Pereira; KOURYH, Jussara Rocha. Religiões afro-brasileiras: perseguições antigas e novas. **Revista Teo&CR**, Recife, vol. 5, n. 1, dezembro/2015. Disponível em:
<www.unicap.br/ojs/index.php/theo/article/download/609/527>. Acesso em: 01 nov. 2018

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 14 reimp. Coimbra: Almedina.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Lucas Borges de. **O controle público sobre a programação da TV no Brasil**: entre a censura, a democracia e a liberdade de expressão. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2015. Disponível em:
<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/17866/1/2015_LucasBorgesdeCarvalho.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. Evolução histórica dos direitos fundamentais: da antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos.

Revista de Informação Legislativa, v. 48, n. 191, p. 167-189, jul./set. 2011.

Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242914/000926858.pdf>>.

Acesso em: 01 nov. 2018.

CASTANHATO, Camila. **Liberdade**. 2013. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em:

<<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/6307/1/Camila%20Castanhato.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2018.

CHAVES, Luís de Gonzaga. Minorias e seu estudo no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v. 1, n. 1 (p. 149-168), 1970. Disponível em:

<http://www.rcs.ufc.br/edicoes/v2n1/rcs_v2n1a8.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2019.).

CHAVES, Valéria. **O Estado Novo entre textos e imagens**. Dissertação (Mestrado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, Minas Gerais, 2006. Disponível em:

<<http://www.ufjf.br/ppge/files/2010/07/DISSERTA%C3%87%C3%83O-FINAL.pdf>>.

Acesso em: 10 jan. 2019.).

COLIVER, Sandra (org). **Striking a balance: hate speech, freedom of expression. And non-discrimination**. Essex: International Centre Against Censorship, Human Rights Centre, University of Essex, 1992. Disponível em:

<<https://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/striking-a-balance.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.)

CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO. **Declaração de Princípios sobre a Tolerância**. 16 nov. 1995. Disponível em:

<<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131524>>. Acesso em: 14 abr. 2019

CONVENÇÃO DE FILADÉLFIA. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Filadélfia, 1787. Disponível em:

<<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2018.

CORSI, Francisco Luiz. O fim do Estado Novo e as disputas em torno da política econômica. **Revista de Sociologia e Política**, [S.l.], n. 06-07, p. 25-36, dez. 1996. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rsp/article/viewFile/39336/24152>>. Acesso em: 11 jan. 2019

CRUZ, André Viana da. **Identidade cultural como elemento determinante para titulação de terras quilombolas**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44751/R%20-%20T%20-%20ANDRE%20VIANA%20DA%20CRUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Acesso em: 14 mai. 2019.

DANIEL, Juliana Maia. **O mínimo existencial no controle jurisdicional de políticas públicas**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-23112016-083805/pt-br.php>>. Acesso em: 20 fev. 2019.)

DICIO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com/opiniaio>>. Acesso em: 09 abr. 2019

DIJK VAN, Teun A. **Discurso, notícia e ideologia: estudos na Análise Crítica do Discurso**. Porto: Campo das Letras Editores S.A, 2005. Disponível em: <http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs_ebooks/article/view/2319/2235>. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. *Replay to Jeremy Waldron*. In: HERTZ, Michael; MOLNAR, Peter. **The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses**. Disponível em: <http://assets.cambridge.org/97805211/91098/frontmatter/9780521191098_frontmatter.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

_____. *Rights as trumps*. In: WALDRON, Jeremy (org). **Theory of Rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

ESPAÑA. **Constituição de 1931**. Madrid. 9 dez. 1931. Disponível em: <http://www.cepc.gob.es/docs/default-source/constituciones-espaa/1931_2.pdf?sfvrsn=6>. Acesso em: 07 jan. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep343/usrep343250/usrep343250.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Bradenburg v. Ohio*, 395 U.S (1969). Disponível em: <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep395/usrep395444/usrep395444.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. *R. A. V. v. St. Paul*, Minnesota, No. 90-7676 U.S (1992). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/377/case.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

_____. Suprema Corte dos Estados Unidos. *Virginia v. Black et Al*, No. 01-1107 U.S (2003). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/01-1107P.ZS>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. 2001. Tese (Doutorado em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=>>>. Acesso em: 26 out. 2018.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 02.12.1970. 3 ed. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: 1996. Disponível em:

<https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/1867820/mod_resource/content/1/FOUCAULT%20-%20Michel%20-%20A%20ordem%20do%20discurso.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

GOMES, David Francisco Lopes. **A Constituição de 1824 e o problema da modernidade**: o conceito moderno de Constituição, a história constitucional brasileira e a teoria da constituição no Brasil. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em:

<<https://www.capes.gov.br/images/stories/download/pct/2017/Mencoes-Honrosas/Direito-David-Francisco-Lopes-Gomes.PDF>>. Acesso em: 27 out. 2018.

GROFF, Paulo Vargas. Direitos fundamentais nas Constituições brasileiras. **Revista de Informação Legislativa**, a. 45, n. 178, abr./jun. 2008, 04/2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p105.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2019.

HAONAT, Ângela Issa. **O devido processo legal e o processo administrativo ambiental. A (in)visibilidade do hipossuficiente ambiental**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em:

<<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/5683/1/Angela%20Issa%20Haonat.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2019.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Parte I. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. Disponível em:

<https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2019

KRIEGER, Jorge Roberto. **O instituto da imunidade parlamentar e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, 2002. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/83053/185691.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

LOSSO, Tiago. **Estado Novo: discursos, instituições e práticas administrativas**. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280292/1/Losso_TiagoBahia_D.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MARX, Karl. **A questão judaica**. Covilhã: Lusosofia Press, 1843.

MATHIAS, Pérola Virgínia de Clemente. **A cultura brasileira no esteio do movimento tropicalista**: estabelecendo conexões entre o ontem e o hoje. Dissertação (Mestrado em Sociologia e Antropologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2014. Disponível em: <<http://objdig.ufrj.br/34/teses/814785.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

MATTOS, Elizângela Inocêncio. Os direitos fundamentais a partir do contrato social: o garantismo de Luigi Ferrajoli. **Lex Humana**. Vol. 4, n. 1, 2012. Disponível em: <<http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/viewFile/191/165>>. Acesso em: 20 out. 2018

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MESQUITA, Gustavo Rodrigues. **O projeto regionalista de Gilberto Freyre e o Estado Novo: da crise do pacto oligárquico à modernização contemporizadora das disparidades regionais do Brasil**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Faculdade de História, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012. Disponível em: <https://pos.historia.ufg.br/up/113/o/GUSTAVO_RODRIGUES_MESQUITA.pd>. Acesso em: 10 jan. 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MUNANGA, Kabengele. Mestiçagem e identidade afro-brasileira. In: OLIVEIRA, Iolanda. (Coord.) **Relações raciais e educação**: alguns determinantes. Niterói: Intertexto, 1999.

NETO, Helio Franchini. **Independência e morte**: política e guerra na emancipação do Brasil. Tese (Doutorado em História). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20238/3/2015_H%c3%a9lioFranchiniNeto.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2018.

NETO, Júlio Rodrigues Coelho. **Dignidade social**: direitos fundamentais e as fronteiras da atividade prestacional do Estado. Volume I. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas). Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/25140/1/ulsd729678_td_vol_1.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2019.)

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

OLIVEIRA, Dennis de. Relações raciais e poder. **Revista Princípios**. Disponível em: <<http://revistaprincipios.com.br/artigos/34/cat/1779/rela%C3%A7%C3%A3o-dee-raciais-e-poder-.html>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

OLIVEIRA, Ilzver de Matos. **A africanização do direito à liberdade religiosa: reconhecimento judicial das religiões de origem africana e o novo paradigma interpretativo da liberdade de culto e de crença no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c8377ad2a50fb65d>>. Acesso em: 31 out. 2018

ORLANDI, Eni P. **Análise de discurso – princípios e procedimentos**. Campinas: Pontes Editores, 2013.

_____. Discurso, imaginário social e conhecimento. **Revista Em Aberto**, ano 14, n. 61, jan./mar. 1994. Disponível em: <<http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/issue/view/issue/223/63>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PAPA LEÃO XIII. **Carta Encíclica *Rerum Novarum* do Sumo Pontífice Papa Leão XIII**. Roma, 15 mai. 1891. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html>. Acesso em: 20 fev. 2019.

PECHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Campinas: Editora da UNICAMP, 2009. Disponível em: <https://docgo.net/doc-detail.html?utm_source=pecheux-michel-semantica-e-discurso-uma-critica-a-afirmacao-do-obvio>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PÉCHINÉ, Serge. **Intolerância religiosa em Salvador da Bahia – o vis-a-vis entre as igrejas neopentecostais e as religiões de matriz africanas**. Salvador, 2011. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/aedos/article/viewFile/16755/11937>>. Acesso em: 30 out. 2018.

PEIXOTO, Geovane de Mori. **Direitos Fundamentais, Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

PIERRE, George. **Panorama do mundo atual**. 4 ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1971.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes; LOTFI, Flávia Mortari; SABADELL, Juliana de Castro. Resposta a acusação nos autos nº 4.694/DF. Denunciante: Procuradoria-Geral da República. Denunciado: Jair Messias Bolsonaro. Brasília, DF. 21 jun. 2018. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2018/06/Peticao-Defesa-Bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

POLÔNIA. **Constituição da República da Polônia de 1937**. Varsóvia. 23 abr. 1935. Disponível em: <<http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1935-spis.html>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

POPPER, Karl R. **The open Society and its enemies: the spell of Plato**. Vol. I. Londres: George Routledge & Sons LTD, 1947. Disponível em:

<https://monoskop.org/images/4/42/Popper_Karl_The_Open_Society_and_its_Enemies_The_Spell_of_Plato_Vol_1_1st_ed.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2019.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito: o uso da liberdade de expressão como forma de violência**. 2015. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em:

<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/20702/1/2015_AlexLobatoPotiguar.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

PRADO, Fernando Correa. **A ideologia do desenvolvimento e a controvérsia da dependência no Brasil contemporâneo**. Tese (Doutorado em Economia Política Internacional). Programa de Pós-Graduação em Economia Política Internacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graduacao/pepi/dissertacoes/Fernando_Correa_Prado.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIBEIRO, Raisal Duarte da Silva. **O discurso de incitamento ao ódio e a negação do holocausto: restrições à liberdade de expressão?** Disponível em:

<<http://www.igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2017823122655.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2019.

RIOS, Flavia Mateus. **Institucionalização do movimento negro no Brasil contemporâneo**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas; Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-29102009-170307/publico/FLAVIA_MATEUS_RIOS.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2019

RODRIGUES, Paulo César Cabral. **Atos de fala e ideologia – a violência linguística no discurso da revista VEJA sobre as favelas**. Dissertação (Mestrado em Linguística Aplicada). Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, Ceará, 2012. Disponível em: <<http://www.uece.br/posla/dmdocuments/PauloCesarCabralRodrigues.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ROSA, Josineide. **Os interesses e ideologias que nortearam as políticas públicas na educação do Governo Vargas 1930-1945: o caso do Espírito Santo**. Dissertação (Mestrado em História). Programa de Pós-Graduação em História Social e Relações Políticas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2008.

Disponível em:

<http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3185_Josineide_Rosa_0.pdf>. Acesso em: 07 jan. 2019

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, v. 3.

SANTOS, Risomar Alves dos. **Racismo, preconceito e discriminação: concepção de professores**. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em:

<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/16266/1/RISOMAR%20ALVES%20DOS%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.

SANTOS, Sales. **Movimentos negros, educação e ações afirmativas**. Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, 2007. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1973/1/Tese%20Sales%20versao%20final%203.pdf>>. Acesso em: 07 jan. 2019

SANTOS, Simone Ritta dos. **Comunidades quilombolas: as lutas por reconhecimento de direitos na esfera pública brasileira**. Tese (Doutorado em Serviço Social). Programa de Pós-Graduação, Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5117/1/000437321-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2019.)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

_____. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (“gerações”) dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. **2 Journal of International Studies 2 (2016) Revista Estudos Institucionais**, vol. 2, 2, 2016. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4265907/mod_resource/content/1/ingo%20sarlet%20dimensoes%20direitos%20humanos.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2019.)

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2019.)

SCHMIDT, Samantha. *Harvard withdraws 10 acceptants for ‘offensive’ memes in private group chat*. **The Washington Post**, Morning Mix, Washington, 05 jun. 2017. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/06/05/harvard-withdraws-10-acceptances-for-offensive-memes-in-private-chat/?utm_term=.6d8b010ebd60>. Acesso em: 18 abr. 2017.

SEGATTO, José Antonio. Crise política e derrota na democracia. In: VALLE, Maria Ribeiro do. **1964-2014: golpe militar, história, memória e direitos humanos**. Araraquara: Editora Cultura Acadêmica, 2014. Disponível em: <<https://www.fclar.unesp.br/Home/Instituicao/Administracao/DivisaoTecnicaAcademica/ApoioaoEnsino/LaboratorioEditorial/serie-temas-em-sociologia-n7.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2019

SILVA, Camila de Freitas. O 15 de novembro na imprensa carioca. **Revista do corpo discente do Programa de Pós-Graduação em História**, n. 8, vol. 3, jan-jun/2011. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/aedos/article/viewFile/16755/11937>>. Acesso em: 01 nov. 2018.)

SILVA, Rosa Maria Carlos e. **Ditadura, censura teatral e direitos humanos: Ruth Escobar, a voz da resistência.** João Pessoa. Disponível em: <<http://www.ufpb.br/evento/index.php/ixsidh/ixsidh/paper/viewFile/4320/1721>>. Acesso em: 23 jan. 2019

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais 798**, 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

SOUZA, Mariana Jantsch de. **O discurso de ódio na democracia brasileira: uma análise discursiva do processo de rejeição e de destituição da presidenta Dilma Rousseff.** Tese (Doutorado em Letras). Programa de Pós-Graduação em Letras, Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <http://pos.ucpel.edu.br/ppgl/wp-content/uploads/sites/4/2018/05/Tese-Mariana-Janstch-de-Souza_ok.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito.** 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito.** 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformulação do papel do Estado na garantia da liberdade de expressão.** 2010. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. **Decisão-quadro 2008/913/JAI do Conselho.** Bruxelas, 28 nov. 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32008F0913>>. Acesso em: 04 fev. 2019

VASCONCELOS, Diego de Paiva. **O liberalismo na Constituição Brasileira de 1824.** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação e Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp049092.pdf>. Acesso em: 29 out. 2018.)

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: 2006.

WEBER, Anne. **Manual on hate speech.** Paris: *Council of Europe Publishing*, 2009, p. 01. Disponível em: <http://icm.sk/subory/Manual_on_hate_speech.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

ZYLBERSZTAJN, Joana. **O princípio da laicidade na Constituição Federal de 1988.** Tese (Doutorado em Direito). Departamento de Direito do Estado, Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02042013-112226/en.php>>. Acesso em: 29 jan. 2019