

**11/09/2018****PRIMEIRA TURMA****INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>  |
| <b>AUTOR(A/S)(ES)</b> | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>                                |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>                             |
| <b>INVEST.(A/S)</b>   | <b>: JAIR MESSIAS BOLSONARO</b>                                    |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO<br/>E OUTRO(A/S)</b> |

**DECLARAÇÕES – CARÁTER DISCRIMINATÓRIO – INEXISTÊNCIA.** Declarações desprovidas da finalidade de repressão, dominação, supressão ou eliminação não se investem de caráter discriminatório, sendo insuscetíveis a caracterizarem o crime previsto no artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989.

**DENÚNCIA – IMUNIDADE PARLAMENTAR – ARTIGO 53 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCIDÊNCIA.** A imunidade parlamentar pressupõe nexo de causalidade com o exercício do mandato. Declarações proferidas em razão do cargo de Deputado Federal encontram-se cobertas pela imunidade material.

**ACÓRDÃO**

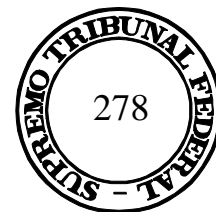
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em rejeitar a denúncia, nos termos do voto do relator e por maioria de votos, em sessão presidida pelo Ministro Alexandre de Moraes, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

**Brasília, 11 de setembro de 2018**



**INQ 4694 / DF**

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

**28/08/2018****PRIMEIRA TURMA****INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL**

|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>  |
| <b>AUTOR(A/S)(ES)</b> | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>                                |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>                             |
| <b>INVEST.(A/S)</b>   | <b>: JAIR MESSIAS BOLSONARO</b>                                    |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO<br/>E OUTRO(A/S)</b> |

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza:

A Procuradora-Geral da República, por meio da peça nº 542/2018 SFPO/STF, apresenta denúncia em desfavor de Jair Messias Bolsonaro, deputado federal, imputando-lhe o cometimento do delito tipificado no artigo 20, cabeça (praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional), da Lei nº 7.716/1989, por duas vezes, na forma do 70 do Código Penal.

Conforme narra, o parlamentar, durante palestra proferida em 3 de abril de 2017 (mídia de folha 87), no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, manifestou-se de modo negativo e discriminatório sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Destaca trechos de falas atribuídas ao investigado, nas quais, segundo aponta, estaria caracterizado o que se denomina discurso de ódio. Sustenta ter, de forma livre e consciente, induzido e incitado a discriminação contra comunidades quilombolas, ao comparar os respectivos integrantes a animais, no que utilizada a palavra “arroba” para referir-se a essas pessoas. Frisa o conteúdo preconceituoso da afirmação, supostamente feita pelo Deputado, de serem

**INQ 4694 / DF**

quilombolas inúteis e preguiçosos. Ressalta que relacionou estrangeiros às práticas de guerrilha e luta armada, dizendo evidente o fomento à discriminação. Indica matérias jornalísticas alusivas às declarações do acusado. Articula com a presença de público aproximado de trezentas pessoas, além de outras que tiveram acesso a vídeos do evento, a revelar o induzimento ou a incitação a pensarem de igual forma.

Alega, aludindo aos artigos 1º, 3º, inciso IV, e 5º, cabeça, da Constituição Federal, haver a conduta atingido valores e princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade perante a lei e a vedação a qualquer forma de discriminação.

Requeru a notificação de Jair Messias Bolsonaro para oferecer resposta, considerado o artigo 4º da Lei nº 8.038/1990. Busca: a) o recebimento da denúncia, com a citação do parlamentar; b) a condenação pelo cometimento do citado crime; c) a condenação por danos morais coletivos, tendo em vista o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, no valor indenizatório mínimo de R\$ 400.000,00.

Jair Messias Bolsonaro, com a petição/STF nº 42.231/2018, subscrita por advogado credenciado, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/1990, apresentou resposta, juntada à folha 221 à 237. Enfatiza ser a denúncia genérica e estar em desconformidade com as exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal. Afirma que, por constituir o crime imputado tipo misto alternativo, a acusação deve indicar e especificar a conduta praticada, individualizando o núcleo típico. Sustenta configurado prejuízo à ampla defesa. Aponta a atipicidade dos comportamentos narrados, pois, consoante argumenta, a caracterização típica do delito em jogo exige que a incitação ou induzimento tenham por objeto infrações de índole discriminatória ou preconceituosa. Argui, reportando-se à especificidade dos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989, a

**INQ 4694 / DF**

necessidade de ter-se ações objetivando a negativa de oportunidade de trabalho ou acesso a locais em razão da condição ostentada pela vítima. Assevera não haver, no discurso proferido, elementos a estimularem terceiros a práticas delituosas.

Aduz serem as falas objeto da denúncia insuscetíveis de configurar crime, dizendo-as abrangidas pelo direito de liberdade de manifestação de pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal. Frisa que a Lei nº 7.716/1989, ao fazer remissão aos conceitos de preconceito e discriminação, consubstancia norma penal em branco, cujos elementos hão de ser definidos por lei específica. Ressalta, no tocante à imputação acerca de ofensas a quilombolas, que o articulado constitui crítica à política governamental de demarcação de terras. Consoante destaca, o emprego do termo “arroba” consubstancia hipérbole utilizada para ênfase. Assinala, considerada a natureza crítica relativa ao contexto das declarações, não ter havido intenção de depreciar os quilombolas pela condição subjetiva. Realça que as alegadas ofensas em face de estrangeiros e indígenas são manifestações políticas, desprovidas de natureza criminosa. Aponta a incidência da cláusula de imunidade material versada no artigo 53, cabeça, da Constituição Federal, tendo em vista a vinculação das afirmações com o exercício do mandato parlamentar. Salienta que a palestra concernente aos fatos deu-se em virtude da qualidade de Deputado Federal. Sublinha o estilo de fala possuído, afirmando-o espontâneo e informal, bem como o recurso de linguagem notoriamente usado.

Traz ao processo (folha 212) declaração emitida pelo Presidente do Clube Hebraica do Rio de Janeiro, Luiz Mairovitch, na qual consignado haver o denunciado comparecido à palestra na condição de Deputado Federal, a fim de veicular visão geopolítica e econômica do Brasil.

**INQ 4694 / DF**

Busca: a) o não recebimento da denúncia, devido à inépcia, aludindo ao artigo 395, inciso I, do Código de Processo Penal; b) a absolvição sumária, seja ante a atipicidade da conduta, conforme disposto no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal, seja em razão da incidência da cláusula de imunidade material prevista no artigo 53, cabeça, da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral da República, por meio da petição/STF nº 18.5206/2018, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.038/1990, apresentou manifestação, juntada à folha 253 à 258. Anota a adequação da denúncia aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Reafirma que, considerado o caráter preconceituoso e discriminatório, as declarações proferidas ajustam-se ao tipo penal. Conforme argumenta, por tratar-se de excesso a ultrapassar a liberdade de pensamento, não há falar em imunidade material. Reitera o que veiculado na peça acusatória, requerendo o recebimento da denúncia.

É o relatório, distribuído, com antecedência, aos integrantes do Colegiado.

28/08/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A Procuradoria-Geral da República, na denúncia, afirmou haver o deputado federal Jair Messias Bolsonaro, em palestra proferida no Clube Hebraica (mídia de folha 87), se manifestado de modo negativo sobre quilombolas, indígenas, refugiados, mulheres e LGBTs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), estando caracterizado o que se denomina, segundo asseverou, discurso de ódio.

Consoante discorreu, nos trechos 37:12, 48:13 e 49:25, o parlamentar praticou, induziu e incitou discriminação e preconceito em face de comunidades quilombolas e, nas falas alusivas aos minutos 16:00, 17:16, 56:44 e 58:05, procedeu à incitação e à discriminação em relação a estrangeiros, tendo, em tese, estimulado o público presente a pensar e agir da mesma forma. Quanto aos demais grupos citados, não apontou declaração de matiz criminosa.

A narrativa contém a exposição de fato supostamente delitivo e das circunstâncias alusivas à prática. Foram individualizados os comportamentos imputados a título de ofensas dirigidas contra quilombolas e estrangeiros, estabelecendo-se vínculo de causalidade no tocante ao acusado, e especificadas as falas tidas como caracterizadoras do tipo penal.

O crime versado no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989 consubstancia tipo misto alternativo, mostrando-se suficiente à configuração a descrição de condutas a se enquadrarem em quaisquer dos núcleos de tipologia previstos. A imputação de mais de um núcleo versado no preceito não implica o reconhecimento de defeito formal, porquanto a individualização e delimitação precisa do verbo nuclear efetivamente praticado constitui matéria a ser dirimida no decorrer na instrução. A peça, ao conter referência ao cometimento de condutas passíveis de se ajustarem formalmente ao texto legal, atende às exigências do artigo 41

**INQ 4694 / DF**

do Código de Processo Penal, não havendo falar em descrição genérica ou deficiente a revelar inépcia.

Improcede a alegação de atipicidade em virtude de a infração imputada pressupor que a indução vise a prática de comportamentos discriminatórios criminosos previstos na Lei de regência. Observem a redação do artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989:

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

Para a configuração do tipo, não é necessário que a incitação conduza ao cometimento de delitos de preconceito ou discriminação. Verifiquem que a Lei em jogo dispõe acerca de “crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”. Surge a diferenciação entre comportamento preconceituoso ou discriminatório e conduta a revelar crime – esta submetida à existência de lei a discipliná-la. Ao contrário do que sustentado pela defesa, o preceito não exige que a incitação se refira a delitos previstos no mencionado diploma, bastando que diga respeito a conteúdo discriminatório ou preconceituoso. Pouco importa seja este revestido de natureza criminosa ou não.

Também improcede a argumentação de atipicidade por ausência de definição legal dos termos discriminação e preconceito versados no dispositivo. A interpretação de tipos penais há de ser realizada a partir do texto legal, de forma sistemática, mediante a integração do preceito com elementos valorativos e dados empíricos, de modo a revelar a delimitação dos termos e das finalidades alusivas à norma (ROXIN, Claus. *Derecho Penal – Parte General*, Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña Miguel Días y García Conlledo Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas. 2. ed. 1997. p. 225).

O aludido artigo 20, cabeça, não encerra norma penal em branco – a exigir, para a incidência, complemento normativo –, mas crime cujos elementos típicos relativos à discriminação e ao preconceito constituem estruturas sujeitas à valoração sistemática, decorrente da própria organicidade do Direito.



**INQ 4694 / DF**

No mais, observem haver o Pleno, por ocasião do exame do *habeas corpus* nº 82.424, relator ministro Moreira Alves, redator do acórdão ministro Maurício Corrêa, agasalhado, no tocante à abrangência do conceito de racismo, a necessidade de proceder-se à interpretação teleológica e sistemática da Constituição Federal:

[...]

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etmológicos, 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 histórias, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

[...]

Descabe cogitar de atipicidade decorrente da inexistência de definição legal dos termos previstos no tipo incriminador.

Relativamente ao conteúdo da denúncia, a Procuradoria-Geral da República aponta, como a consubstanciar ofensas discriminatórias contra quilombolas, as seguintes falas:

[...]

37:12 - "Aqui apenas são as reservas indígenas no Brasil. Onde tem uma reserva indígena, tem uma riqueza embaixo dela. Temos que mudar isso daí. Mas nós não temos, hoje em dia, mais autonomia para mudar isso daí. Entregou-se tanto a nossa nação que chegamos a esse ponto, mas dá pra mudar nosso país. *Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um 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*

INQ 4694 / DF

cidade vizinha. Por que? Porque eles revendem tudo baratinho lá. *Não querem nada com nada.* "

[...]

48:13 - "Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem (sic) bolsa-família como empregado. Só aí, só aí nós temos praticamente 1/4 da população brasileira vivendo às custas de quem trabalha. *Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado.*"

[...]

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

[...]

No tocante à suposta incitação a discriminação contra estrangeiros, o Ministério Público reportou-se às afirmações assim veiculadas:

[...]

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

[...]

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

[...]

**INQ 4694 / DF**

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

[...]

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

[...]

Conforme aponta a doutrina, a caracterização de discurso discriminatório exige que a manifestação preencha, sucessivamente, três requisitos, sem os quais não há falar em enfoque discriminante de caráter negativo e, consequentemente, em comportamento sujeito à tutela penal:

[...]

Procuremos compreender melhor em que consiste a discriminação distinguindo as fases por meio das quais ela se desenvolve. Num primeiro momento, a discriminação se funda num mero juízo de fato, isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante.

O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta

**INQ 4694 / DF**

vez não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais etc.) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo. Um juízo desse tipo introduz um critério de distinção não mais factual mas valorativo, que, como todos os juízos de valor, é relativo, historicamente ou mesmo subjetivamente condicionado.

[...]

O processo de discriminação não termina aqui, mas se completa numa terceira fase, que é a verdadeiramente decisiva. Para que a discriminação libere todas as suas conseqüências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior a outro mas não extraia de modo algum deste juízo a conseqüência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo. [...] A relação de diversidade, e mesmo a de superioridade, não implica as conseqüências da discriminação racial. Que não se restringe à consideração da superioridade de uma raça sobre outra, mas dá um outro passo decisivo (aquele que chamei de terceira fase no processo de discriminação): com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra é inferior, sustenta que a primeira deve comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização, quanto a concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior. Somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira

**INQ 4694 / DF**

discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes.

(BOBBIO, Norberto. *Elogio da Serenidade e Outros Escritos* *Morais*. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108/110).

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, 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.

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 “arropa”. 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

## INQ 4694 / DF

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.

Quanto à incitação a comportamento xenofóbico, surgem insubsistentes as premissas lançadas pela acusação. O delito – o qual, considerado o princípio da autorresponsabilidade, já aponte como excepcional – é de perigo abstrato, cuja tipicidade há de ser materializada teleologicamente, ou seja, embora não se exija que do discurso dito incitador sobrevenha a efetiva prática de atos discriminatórios, revela-se imprescindível a aptidão material do teor das falas a desencadeá-los.

As afirmações lançadas pelo denunciado situam-se no âmbito da crítica à política de imigração adotada pelo Governo, não configurando conteúdo discriminatório ou passível de incitar pensamentos e condutas xenofóbicas pelo público ouvinte. O próprio acusado, na fala no minuto 56:44 da palestra, diz não fazer distinção quanto à origem estrangeira do imigrante.

A crítica também se revela inserida na liberdade de manifestação de pensamento, insuscetível de configurar crime.

A época é própria à veiculação de ideias. Em Direito Penal, condutas passíveis de censura no plano moral são indiferentes e insuficientes a legitimarem a incidência da norma incriminadora.

Reitero a óptica adotada por ocasião do julgamento, pelo Pleno, do já mencionado *habeas corpus* nº 82.424, relator ministro Moreira Alves:

[...]

o específico direito fundamental da liberdade de expressão exerce um papel de extrema relevância, insuplantável, em suas mais variadas facetas: direito de discurso, direito de opinião, direito de imprensa, direito à informação e a proibição da censura. É por meio desse direito que ocorre a participação democrática, a possibilidade de as mais diferentes e inusitadas opiniões serem externadas de forma aberta, sem o receio de, com isso, contrariar-se a opinião

**INQ 4694 / DF**

do próprio Estado ou mesmo a opinião majoritária. E é assim que se constrói uma sociedade livre e plural, com diversas correntes de ideias, ideologias, pensamentos e opiniões políticas.

[...]

Há mais: a imunidade parlamentar.

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 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 no Congresso Nacional.

No que concerne à demarcação de terras indígenas, o denunciado, em discursos na Câmara, por exemplo, em 28 de abril de 2015 e 23 de novembro de 2016, fez ver, respectivamente:

[...]

As terras férteis de Dourados estão ficando inviabilizadas para a agricultura. Prejudica-se o agronegócio. A fronteira mais ao norte e o cerrado também. Por quê? Por causa das demarcações de terras indígenas. É um crime o que estão fazendo com o território nacional! Hoje nós já temos demarcada como terra indígena uma área maior do que a Região Sudeste. E tudo terra rica! Não tem área indígena em cima de terra pobre. Isso não existe!

O índio não fala a nossa língua, não tem dinheiro, é um pobre coitado que está sendo tratado como animal de zoológico! [...]

O Brasil tem que ser nosso! Empenho é o que peço a todos, para resgatar nosso território e integrar o índio à sociedade.

**INQ 4694 / DF**

[...]

[...]

Temos como fazer três hidrelétricas no Rio Cotingo. Uma apenas já daria para suprir as necessidades de todo o Estado (Roraima), e ainda sobriariam 50% para reserva ou ampliação de um parque industrial lá. Mas, por uma questão indigenista, na verdade, estamos inviabilizados de salvar o Estado de Roraima.

Eles clamam pelo Linhão de Tucuruí até Boa Vista. Esse linhão não saiu no Governo do PT, mas o Governo do PT construiu um linhão com dinheiro nosso, de Itaipu a Assunção, no Paraguai. Lá existe um potencial enorme de reservas minerais que pode ser explorado naquele Estado. E também por uma questão indigenista criminosa, praticamente está inviabilizado explorar minério lá. [...]

Se este Congresso tiver vontade de ajudar um Estado que tem tudo para ser superavitário, o Estado de Roraima, dá pra resolver a questão de represas no Rio Cotingo e a exploração de minério no norte do Estado. Mas tem que ter coragem e vontade para isso. Caso contrário, mais cedo ou mais tarde, Presidente Carlos Manato, nós vamos ver essas grandes reservas indígena, como a Terra Indígena Yanomami e Raposa Serra do Sol, tornarem-se novos países dentro do Brasil.

Este é o recado que eu dou para os nossos colegas: salvem o Brasil! Salvem Roraima!

[...]

Também estão enquadradas no âmbito da atuação parlamentar as falas alusivas à política de imigração nacional, consoante se percebe da leitura de discursos na Câmara, respectivamente, em 12 de agosto de 2015, 26 de outubro e 6 de dezembro de 2016, 14 de abril e 17 de maio de 2017:

[...]

Se eu criticar haitiano aqui, agora sou terrorista?! Se eu for



**INQ 4694 / DF**

contra a entrada de haitiano no Brasil, que é o programa de poder do PT, eu sou terrorista, Sr. Presidente?! Eu peço a nossos colegas consciência. Não podemos criticar a entrada de haitianos, senegaleses e cubanos aqui, que seremos terroristas. Onde este Congresso está com a cabeça? Pelo amor de Deus! Estão confundindo as coisas.

[...]

[...]

A radicalização ideológica, a corrupção – que não acabou ainda, há resquícios dela –, a desordem social e as greves eram os mesmos ingredientes do pré 1964. E a luta armada veio em 1966. A luta armada pode vir agora, influenciada e aparelhada por estrangeiros, por gente do Estado Islâmico e, em especial por cubanos. Acorde, povo brasileiro! Se querem paz, democracia e liberdade, fiquem atentos!

[...]

[...]

Vejam se nós, brasileiros, também temos alguma oportunidade aceita lá fora. Não existe reciprocidade. É um crime o que estão fazendo aqui com este projeto de lei, escancarando as portas do Brasil para todo o mundo. Tudo quanto é tipo de escória virá para cá agora! É isso que querem o PT, PC do B e o PSOL!

[...]

[...]

Como disse, qualquer país do mundo pode encher um navio, colocar 10 mil pessoas nele e jogar num ponto qualquer do Brasil, que essas pessoas serão acolhidas de braços abertos. Não temos estrutura para isso! Estão me acusando de xenofobia. Nós teremos um país sem fronteiras. A nossa política de fronteira já é bastante deficitária, e vai piorar muito mais ainda. O refugiado passa a ter o *status* de turista. O indivíduo está andando por aqui, resolve ficar e fica.

**INQ 4694 / DF**

[...]

[...]

Sr. Presidente, eu faço um apelo ao Presidente Michel Temer para que veto integralmente a Lei de Migração. Nós não podemos transformar o Brasil num País sem fronteiras. [...]

Quem acha que pode dar certo isso, vá para Boa Vista, em Roraima. Veja como está a problemática da invasão de venezuelanos. Nós não podemos transformar o Brasil em terra de ninguém.

[...]

Tem-se, uma vez existente o nexo de causalidade entre o que 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. Precedentes: inquérito nº 3.817 e petição nº 6.005, ambos examinados na Primeira Turma, de minha relatoria, e inquérito nº 510, Pleno, relator ministro Celso de Mello.

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.

28/08/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, cumprimento, em primeiro lugar, o Ministro Marco Aurélio, pelo voto alentado. Cumprimento o ilustre Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Luciano Maia, que nos honra com a sua presença aqui, pela sustentação sempre proficiente. E, cumprimento, muito particularmente, o Doutor Antônio Sérgio Moraes Pitombo, por uma sustentação notável, diria. Estou aqui já há alguns anos, é uma das melhores que vi, Doutor Pitombo, e o elogio é muito genuíno.

Presidente, há diversos valores envolvidos aqui, alguns, já destacados pelo Ministro Marco Aurélio: a liberdade de expressão, que, penso, num Estado Democrático, deve ser tratada como uma liberdade preferencial; a imunidade parlamentar, que, igualmente, considero uma conquista democrática relevante para o exercício independente e destemido dos mandatos; e acho que há, aqui, também, uma discussão acerca da proteção de grupos minoritários e de grupos vulneráveis, à vista dos objetivos da República de enfrentar os preconceitos, a discriminação e o racismo.

Não vou repetir aspectos que já foram enfatizados, mas gostaria de destacar alguns momentos da manifestação do denunciado, para a construção do meu raciocínio.

Em relação às mulheres, disse o Deputado, aqui, denunciado: "Eu tenho cinco filhos. Foram quatro homens. A quinta, eu dei uma fraquejada, e veio uma mulher". Isto é: as mulheres são seres inferiores, na visão do denunciado.

Em seguida, pronunciou-se o denunciado em relação aos estrangeiros e disse: "uma das acusações que recebo é xenófobo. Eu sou contra estrangeiros aqui dentro. Nós não podemos abrir as portas do Brasil para todo mundo. O Brasil não pode se transformar na "casa da mãe joana". Não pode, a decisão de um governo, acolher todo mundo de

**INQ 4694 / DF**

forma indiscriminada".

Na visão do denunciado, os estrangeiros são *mal-vindos*.

Sobre os índios, assim se manifestou o denunciado: "dentro de Roraima, além de demarcação como terra indígena, o que eles fizeram lá? O único rio lá, que se poderia fazer três hidrelétricas, o pessoal encheu de índio. Não vai ter, se eu chegar lá, um centímetro demarcado para reserva indígena ou para quilombola".

Portanto, entende o denunciado que os índios não devem ter as suas terras demarcadas.

E em relação aos pobres, assim se pronunciou o denunciado: "nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem tem bolsa família como empregado. Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? Porque é uma raça que tem vergonha na cara, não é igual a essa raça que está aí embaixo ou, como uma minoria, que está **ruminado** aqui do lado".

Portanto, os pobres brasileiros, na opinião do denunciado, não são como os japoneses que têm vergonha na cara.

Essas manifestações, Presidente, no meu modo de pensar, elas ultrapassam todos os limites do erro sem, todavia, transporem as fronteiras do crime. Assim me parece essas que eu transcrevi.

Na minha visão do mundo, elas são posições pré-iluministas, mas embora a Constituição seja um produto do iluminismo, ela não obriga a que todos assim sejam.

De modo que, quanto a esses pontos, eu penso que a conduta do denunciado está abrigada pela liberdade de expressão e pela imunidade parlamentar e, conseqüentemente, não me parece que possa ser sancionável.

Todavia, Presidente, o denunciado também se manifestou em relação aos quilombolas e afrodescendentes. E o fez com o seguinte teor: "isso aqui é só reserva indígena, está faltando quilombolas, que é outra brincadeira. Eu fui em um quilombola, em Eldorado Paulista: olha, o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada. Eu acho que nem para procriador eles servem mais".

**INQ 4694 / DF**

Aqui, Presidente, arrobas e procriador são termos utilizados para se referir a animais irracionais, a bichos e, portanto, eu penso que equiparar pessoas negras a bichos, eu considero, em tese, para fins de recebimento da denúncia, um elemento plausível à violação do art. 20 da Lei do Crime Racial. Claramente, arrobas, para qualquer pessoa que tenha alguma familiaridade com a vida no campo, sabe que é a medida que se utiliza para vender bois.

Em relação a gays, a manifestação do denunciado tem o seguinte teor: "não vou dar uma de hipócrita aqui. Prefiro – tenho até dificuldade de ler essa passagem –, prefiro que um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim, vai ter morrido mesmo, não vou combater, nem discriminar, mas, se eu vir dois homens se beijando na rua, eu vou bater"

Presidente, aqui, também com todas as vênias de quem pensa diferente, embora ainda que não haja, no Direito Brasileiro, a tipificação do crime de homofobia, eu vislumbro, com todas as vênias, em tal conduta, plausibilidade de enquadramento nos tipos de incitação ao crime e apologia ao crime previstos nos arts. 286 e 287 do Código Penal.

E aqui me parece inequivocamente claro um tipo de discurso de ódio que o Direito Constitucional Brasileiro não admite, porque é o ódio contra grupos minoritários, grupos historicamente violentados e grupos historicamente vulneráveis. A proteção dos direitos fundamentais das minorias é um dos papéis e, talvez, um dos papéis mais importantes de um Tribunal Constitucional. Eu bem diria para as pessoas que podem se sentir afetadas na sua autoestima por declarações tão contundentes, lembro de uma passagem da Eleanor Roosevelt, em que ela dizia que ninguém nesse mundo pode fazer você se sentir inferior sem a sua colaboração. Portanto, para não aceitar o preconceito e a discriminação, basta não aceitar, mas eu penso que as instituições devem inaceitar esse tipo de manifestação. E o Supremo já o fez no caso "Ellwanger", em que a Corte entendeu – e fez muito bem – que a liberdade de expressão não protege o *hate speech* contra os judeus, de modo que manifestações antissemitas podem constituir prática do crime de racismo. E conforme se



## INQ 4694 / DF

ressaltou no julgado: "escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas...". E, aí, prossegue a decisão. E, portanto, o *hate speech* não vale para os judeus, e evidentemente não vale também para negros.

Ninguém nesta vida é melhor do que ninguém. Talvez essa seja a verdade mais profunda do Universo negligenciada pelas pessoas: a de que somos todos iguais e devemos nos comportar com o mínimo de fraternidade, sem prejuízo da mais ampla liberdade de expressão.

No tocante, portanto, Presidente, a esta observação dirigida à comunidade "gay", à Comunidade LGBT de uma maneira geral, eu penso que não é possível descontextualizar a declaração de que se vai bater ou que se deve bater em alguém em razão da sua orientação sexual, não se pode descontextualizar isso da realidade brasileira. E a realidade brasileira é a seguinte, de acordo com o relatório do Grupo Gay da Bahia, que publica pesquisas e relatórios anuais: "no ano de 2016, 343 integrantes da Comunidade LGBT foram assassinados no Brasil; no ano seguinte, em 2017, esse número saltou para 445; em 18 de agosto passado, há dez dias, portanto, o líder LGBT Marcos Cruz Santana, de 40 anos, foi encontrado morto, na Bahia, com diversas perfurações de faca e a genitália mutilada.

Presidente, eu acho importante que se diga que a homofobia mata, portanto não devemos tratar com indiferença discursos de ódio, discursos de agressão física em relação a pessoas que já sofrem outras dificuldades e outros constrangimentos na vida.

Não se trata, aqui, de prejulgamento; não se trata, aqui, de juízo de culpabilidade; aqui é um momento de mero recebimento da denúncia. E, a meu ver, o modo como, nessas declarações, foram tratadas as pessoas negras, os quilombolas e as pessoas de orientação sexual *gay* comporta o recebimento da denúncia e o prosseguimento do processo, aí sim, como bem destacou o Advogado, da tribuna, para que se verifique o dolo específico, para que se ouçam as pessoas que estavam presentes, para que a defesa produza as suas provas. Mas não receber esta denúncia, diante

**INQ 4694 / DF**

da gravidade dessas alocações, significaria passar uma mensagem errada para a sociedade brasileira, de que é possível tratar com menosprezo, com desprezo, com diminuição, como se tivessem menor dignidade, sejam as pessoas negras, sejam as pessoas homossexuais. E eu não gostaria de passar essa mensagem.

Por essa razão, Presidente, estou recebendo a denúncia.



**28/08/2018**

**PRIMEIRA TURMA**

**INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)**

- Ministro Luís Roberto, só para fins, depois, de proclamação. A denúncia imputou dois crimes na forma de crime continuado. Vossa Excelência está recebendo em relação aos dois? Porque em um a ofensa é em relação aos quilombolas e, no outro, em relação aos estrangeiros.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Não, os estrangeiros eu não estou recebendo.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)**

- É que, na denúncia, não houve imputação em relação aos homossexuais.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Entendo, mas eu enquadro fatos e considero que este fato, em tese, pode ser considerado incitação ou apologia ao crime.

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (PRESIDENTE)**

- Então Vossa Excelência recebe por um outro crime, de incitação.





28/08/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

## ANTECIPAÇÃO AO VOTO

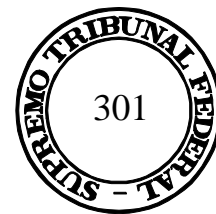
**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, as teses antagônicas estão postas com clareza. Eu cumprimento o eminente Relator pelo substancioso voto que proferiu, cumprimento o Ministro Luís Roberto, que abriu a divergência, o eminente Vice-Procurador-Geral da República pela bela sustentação oral e, em especial, o Doutor Pitombo, que fez a defesa de uma tese que me é especialmente cara e que diz com a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão. Gosto muito de lembrar e de citar Voltaire quando diz: “Não concordo absolutamente com nenhuma palavra que dizeis, mas defenderei até a morte o direito que tendes de dizê-la”.

Ocorre, Senhor Presidente, que estamos a enfrentar o recebimento de denúncia. Em se tratando de recebimento de denúncia – e o nosso juízo cognitivo a isso se esgota –, nós temos que definir se esta denúncia tem aptidão para, a partir dos elementos indiciários relativos à autoria e à materialidade dos delitos imputados, justificar a instauração da relação jurídico-penal.

Abrevio, tenho longo voto escrito, mas o faço em função do horário - Vossas Excelências sabem, tenho sessão às 19 horas no TSE e, ainda agora, num momento anterior, a inauguração do espaço destinado nesta Casa ao nosso querido e saudoso Ministro Teori Zavascki -, e já que as teses com os seus fundamentos foram expostas com maestria.

Peço todas as vênias ao eminente Relator e acompanho a divergência tão somente para que, na hipótese de ser recebida a denúncia pela maioria do Colegiado, possamos enfrentar, com maior verticalidade, maior minudência, a acusação que está sendo apresentada pelo Ministério Público.

**É como voto, Senhor Presidente.**



28/08/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER:** Senhor Presidente, a Procuradora-Geral da República ofereceu denúncia contra **Jair Messias Bolsonaro**, imputando-lhe a prática do crime de racismo previsto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 7.716/89, por duas vezes, na forma do art. 70, segunda parte, do Código Penal.

Nesta fase processual, o que se perquire é a **aptidão** da denúncia e dos elementos indiciários trazidos pela acusação **para justificar a instauração** da relação jurídico processual penal contra o denunciado, **esgotando-se aí** juízo cognitivo deste Tribunal.

Caso se conclua que a denúncia **não** está suficientemente embasada em prova de materialidade e em indícios de autoria, o julgamento rumará para o **não recebimento** da peça acusatória, que deve ter sua viabilidade processual apreciada a partir dos **elementos que a instruem**.

Nada impede que, uma vez instaurada a relação jurídico processual, a defesa formule pedidos de diligência e traga aos autos as provas que entender pertinentes para a comprovação da inocência do denunciado.

Analiso inicialmente a questão relacionada à **competência** do Supremo Tribunal Federal para apreciação do presente feito ante o assentado na Questão de Ordem na Ação Penal 937, de relatoria do Min. Luís Barroso, em julgamento ocorrido 03.5.3018.

Na oportunidade, concluiu-se:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e

INQ 4694 / DF

relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, com o entendimento de que esta nova linha interpretativa deve se aplicar imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado na Questão de Ordem no Inquérito 687 (Rel. Min. Sydney Sanches, j. 25.08.1999)(...).

Os fatos em questão teriam ocorrido numa palestra no Clube Hebraica na cidade do Rio de Janeiro, ocorrida em 03.4.2017 quando o denunciado exercia mandato parlamentar.

Há de se analisar, diante da interpretação definida, se os fatos apontados como criminosos possuem relação com as funções desempenhadas pelo parlamentar denunciado.

Segundo a denúncia, “especificamente quanto aos **trechos 37:12, 48:13 e 49:25** da fala do parlamentar no Clube da Hebraica, em 3 de abril de 2017, extrai-se que o denunciado, de maneira livre e consciente, também **praticou, induziu e incitou discriminação e preconceito contra comunidades quilombolas**”.

Os outros trechos destacados pela Procuradora-Geral da República como potencialmente criminosos, relacionados à incitação à discriminação dos estrangeiros, são os que se passam nos minutos **16:00, 17:16 e 58:05**.

O conteúdo completo da palestra está disponível em vídeo na internet<sup>[1][1]</sup>, sendo possível constatar que se trata de um discurso de cunho político-eleitoral proferido pelo denunciado, apresentando-se inclusive como pré-candidato ao cargo de Presidente da República.

INQ 4694 / DF

Além disso, o convite para o evento (fls. 27 da Resposta à Acusação) faz referência ao cargo ocupado pelo denunciado. No mesmo sentido, a declaração de Luiz Mairovitch, presidente do Clube Hebraica, local em que ocorreu a palestra: *“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”*.

Assim, em minha compreensão, restam preenchidos os requisitos estabelecidos na QO da AP 937, a atrair a competência desta Suprema Corte, uma vez que o denunciado exercia o cargo de deputado federal e o discurso proferido, ainda que de forma indireta, guarda relação com o exercício do cargo.

Passo à análise das **preliminares processuais** arguidas na resposta à acusação.

***Inépcia da denúncia. Acusação genérica.***

A defesa do denunciado aduz que a denúncia deixou de indicar em quais condutas típicas teria incorrido, prejudicando a compreensão dos limites da acusação formulada, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Por isso, mereceria ser rejeitada.

A aptidão formal da denúncia/queixa é regulada pelo art. 41 do CPP, que dispõe:

*Art. 41. A denúncia ou queixa conterá 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.*

Nesse sentido, a denúncia ou queixa não necessita de exposição

**INQ 4694 / DF**

exaustiva e longa, ao contrário, conveniente seja concisa, limitando-se a narrar, de forma objetiva, os elementos do fato delituoso em tese praticado (HC 128.435, de minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 13.11.2015).

Por outro lado, exige-se que a imputação contenha a narrativa dos fatos conhecidos e a conexão deles, por via de atividade subsuntiva, aos elementos constitutivos do tipo legal classificado na peça acusatória.

A exigência é corolário do princípio da ampla defesa. Afinal, o acusado necessita que os fatos da acusação esteja claramente individualizados, em ordem a tornar compreensível, precisamente, o conteúdo daquilo que se lhe imputa.

Sobre os requisitos da peça acusatória, ainda atual o clássico texto de ALMEIDA JÚNIOR:

É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com tôdas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram a isso (cur), a maneira porque a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando). (Segundo enumeração de Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*, 1. III, as circunstâncias são resumidas pelas palavras *quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*, assim referidas por Cícero (*De Invent.* I). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes. (ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. **O processo criminal brasileiro**, v. II. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 183).

No mesmo sentido o magistério de OLIVEIRA e FISCHER:

*O essencial em qualquer peça acusatória, seja ela denúncia, seja*

INQ 4694 / DF

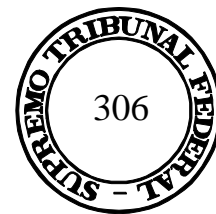
*queixa, é a imputação, com a precisa atribuição a alguém do cometimento ou da prática de um fato bem especificado. Esse, ou esses, os fatos, devem ser descritos com rigor de detalhes, para que sobre eles se desenvolva a atividade probatória. A exigência de delimitação precisa do fato imputado encontra-se na linha de aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Para que seja ampla a defesa é necessário, possa, na maior medida possível, definir os meios de prova que se ajustarão à espécie, segundo os seus interesses, bem como possa também dar a ele (fato) a definição de direito que favoreça aos interesses defensivos. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de., e FISCHER, Douglas. **Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 102).*

Transportadas as premissas acima ao caso concreto, extraio que a denúncia descreveu as condutas do acusado de acordo com as circunstâncias de fato conhecidas. Há clara menção aos delitos supostamente imputados, sua forma de execução em tempo e espaço delimitados.

Nesse sentido, após exposição fática, **particulariza a denúncia** que o denunciado **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)”.

Com o enredo e a descrição dos fatos imputados nos moldes acima, não há falar em inépcia da denúncia.

Apesar de não ser de boa técnica inserir na denúncia narrativa fática **confessadamente apartada** do objeto da pretensão, quanto ao mais, a descrição é suficiente para viabilizar o exercício do direito de defesa por

**INQ 4694 / DF**

parte do denunciado, permitindo a perfeita compreensão do contexto delitivo imputado e a regular produção de provas potencialmente capazes de infirmar a versão dos fatos deduzida pela acusação.

A peça inaugural, portanto, preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, razão pela qual voto pela **rejeição** da preliminar de inépcia da denúncia.

### ***Atipicidade dos fatos***

A defesa do denunciado sustenta que a denúncia contra ele se funda em fatos atípicos, pois *as declarações do parlamentar não configuram a prática de incitação e induzimento de discriminação e preconceito.*

O tipo penal em questão é o seguinte:

*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.*

A denúncia apresenta duas imputações ao denunciado: *i) a primeira se refere à prática de discriminação contra a comunidade quilombola; ii) a segunda seria a incitação ou induzimento de discriminação contra estrangeiros.*

Princípio pela **segunda imputação**, assim especificada na denúncia *“o denunciado 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).”*

Os trechos da palestra que compõem a esta figura delitiva, nos dizeres da acusação seriam os que se passam nos minutos 16:00, 17:16 e 56:44 e principalmente aos 58:05 do discurso do denunciado.

**INQ 4694 / DF**

A acusação, neste ponto, não merece prosperar, pois não se extrai dos trechos apresentados mais do que considerações pessoais do denunciado sobre a questão imigratória no Brasil decorrente da crise da Venezuela.

A figura típica em questão exige a demonstração das condutas nucleares “incitar” e “induzir”, sendo a primeira conduta o ato de fomentar ou acirrar uma ideia já existente e a segunda de provocar ou persuadir outrem a comportar-se de alguma maneira. As condutas se referem aos elementos normativos “discriminação” e “preconceito” que possuem acepção negativa de condutas ou atos voltados a estabelecer diferenças entre pessoas por pensamento de superioridade ou maior capacidade física ou intelectual.

Ao analisar os trechos indicados pela acusação como indicativos de prática discriminatória ou preconceituosa aos estrangeiros, de imediato excluem-se os trechos constantes nos minutos 16:00 e 17:16 da palestra, pois se referem às demarcações indígenas. Colho os trechos em questão para demonstrar que não fazem referência aos estrangeiros:

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

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

Nos trechos restantes (56:04 e 58:05), nota-se um tom crítico por parte do denunciado em relação à crise migratória existente entre o Brasil e a Venezuela, afetando principalmente o Estado de Roraima.



INQ 4694 / DF

O denunciado disse:

“O que que a Venezuelta tá fazendo? Tá enchendo as suas ambulâncias e carros com pessoal idoso ou doenças de alta complexidade e desovando nos hotéis, nos hospitais e postos de saúde de Roraima. E o que o governo brasileiro faz? Não faz nada. Tem que fazer alguma coisa. Se aceita, vamos criar campos de refugiados... Se não aceita, devolve.”

E prosseguiu:

“O Brasil não pode transformar na casa da mãe Joana. Não pode a decisão de um governo acolher todo mundo de forma indiscriminada. Não tem problema vir pra cá quem quer que seja, mas tem que ter um motivo e um levantamento da vida pregressa dessas pessoas.”

Em minha compreensão, o denunciado faz observação sobre situação real ou irreal (*Venezuelanos enchem suas ambulâncias de idosos e doentes e trazem para o Brasil*) seguida de crítica ao governo brasileiro (*que afirma nada fazer*), propondo eventual solução (*não se deve acolher a todos de forma indiscriminada deve haver um levantamento da vida pregressa dos imigrantes*).

Em dado momento o denunciado chega a afirmar, “**não tem problema vir para cá quem quer que seja**”, inexistindo, em minha leitura, expressões indicativas de discriminação ou preconceito a estrangeiros.

Ainda sobre este ponto da acusação - discriminação em relação a estrangeiros - a denúncia aponta o seguinte trecho como configurador do crime de racismo.

No trecho em questão, ao final do discurso, o denunciado diz:

“- Não sabemos ainda o nosso futuro, dada a quantidade de estrangeiro que estão aqui dentro. Lógico, eu não generalizo.

INQ 4694 / DF

Mas dentre esses uma minoria que pode fazer um estrago muito maior do que nós enfrentamos, em especial de 66 a 73, numa luta armada e na guerra de guerrilha dentro do nosso Brasil.”

Não há referência específica à nacionalidade do “estrangeiro”, restando temerário inferir que se trata de venezuelanos, ainda mais quando em momento anterior de seu discurso criticou outros nacionais, como os cubanos que estariam ingressando indevidamente no país. O denunciado, no início de seu discurso, fez menção, em tom crítico, à existência de doze mil cubanos no Brasil, inclusive um deles estaria numa base do exército do Ibirapuera em São Paulo (trecho do discurso que se inicia aos 6:55 minutos). Observo ainda que o denunciado ressalva “**não generalizo**”, afirmando ser uma “**minoria**” aqueles que podem prejudicar o Brasil.

Novamente, em minha leitura, a expressão indica a exposição de preocupação pessoal, fundada ou infundada, do denunciado que não pode, em si, ser considerada penalmente discriminatória ou preconceituosa.

Em resumo, no que toca a esta segunda imputação, os dizeres do denunciado de forma isolada não se revelam capazes de **incitar ou induzir** outrem a pensar ou agir de forma preconceituosa ou discriminatória, pelo que entendo **atípica** a descrição da denúncia no ponto.

Em relação à **primeira imputação**, a denúncia afirma que o denunciado “*praticou, induziu e incitou discriminação e preconceito contra comunidades quilombolas*” ao dizer na sua apresentação o seguinte:

37:12 – “Aqui apenas são as reservas indígenas no Brasil. Onde tem uma reserva indígena, tem uma riqueza embaixo dela. Temos que mudar isso daí. Mas nós não temos, hoje em

INQ 4694 / DF

dia, mais autonomia para mudar isso daí. Entregou-se tanto a nossa nação que chegamos a esse ponto, mas dá pra mudar nosso país. Isso aqui é só reserva indígena, tá faltando quilombolas, que é outra brincadeira. **Eu fui em um 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.”**

48:13 - “Nós não temos 12 milhões de desempregados, nós temos 40 milhões, porque eles consideram quem bolsa-família como empregado. Só aí, só aí nós temos praticamente 1/4 da população brasileira vivendo às custas de quem trabalha. Alguém já viu um japonês pedindo esmola por aí? **Porque é uma raça que tem vergonha na cara. Não é igual essa raça que tá aí embaixo ou como uma minoria tá ruminando aqui do lado.”**

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

Evidente o caráter ofensivo das palavras utilizadas pelo denunciado em relação à comunidade Quilombola. Cumpre verificar se viabilizam minimamente a ação penal.

**Verticalizo.**

*Segundo a denúncia, o denunciado “tratou com total menoscabo os integrantes da comunidades quilombolas. Referiu-se a eles como se fossem animais ao utilizar a palavra ‘arroba’. Esta manifestação, inaceitável, alinha-se ao regime de escravidão, em que negros eram tratados como mera mercadoria, e a*

**INQ 4694 / DF**

*ideia de desigualdade entre seres humanos, o que é absolutamente refutado pela Constituição brasileira e por todos os Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil é signatário.”*

Assinalo que existe mídia com o registro da palestra e o teor do discurso não é negada pela defesa, comprovando-se a existência do fato supostamente delituoso descrito na denúncia.

A frase apontada como prática de discriminação seria: *“eu fui em um quilombola em El Dourado Paulista. Olha o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada. Acho que nem para procriador eles servem mais”*.

Em síntese, o discurso ofensivo se refere às comunidades quilombolas, a autorizar, **nesta fase preambular**, a subsunção aos elementos do tipo penal descrito no art. 20 da Lei n. 7.716/1989 que exige que a conduta discriminatória se refira à “preconceito de **raça**, cor, **etnia**, religião ou precedência nacional”.

Ressalto que a referência à palavra “arroba”, unidade de medida de peso utilizada principalmente na comercialização de animais e “não serve nem como procriador” juntamente às demais palavras depreciativas, por parte do denunciado, permitem impulsionar a ação penal para uma apreciação mais aprofundada sobre os fatos.

O feito do discurso externado pelo denunciado autoriza conclusão no sentido de indícios, ao menos, de sua existência, possibilitando a deflagração do processo criminal, sem prejuízo, evidentemente, de melhor apreciação no seu decorrer.

### ***Imunidade material***

A Defesa sustenta a ausência de crime em razão da inviolabilidade

**INQ 4694 / DF**

constitucional dos Deputados Federais e Senadores por suas opiniões, palavras, afirmando que o pronunciamento não possui contornos de ilícito por efeito da imunidade material.

Oportuno consignar que esta Suprema Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que a imunidade material objeto do artigo 53 da Constituição Federal demanda conexão entre o delito de opinião supostamente praticado e a atividade parlamentar, observada a *ratio* do preceito de assegurar o exercício independente do mandato legislativo.

A atividade parlamentar, como se sabe, tem no uso da palavra sua expressão mais significativa. Por outro lado, o abuso da palavra pode ter implicações civis e criminais. Dentre os interesses públicos em conflito, quais sejam, a repressão aos delitos de opinião, punição do abuso e a ampla liberdade no uso da palavra pelos parlamentares, optou o constituinte por assegurar esta última realidade, dada a relevância da atividade parlamentar.

Entretanto, como enfatizado, o que a Constituição visa a proteger é a ampla liberdade no exercício da atividade parlamentar. Bem por isso, este Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao art. 53 da Constituição Federal interpretação no sentido de que só estará presente a imunidade material se as supostas ofensas irrogadas guardarem conexão com o exercício da atividade parlamentar.

Como exemplo, a seguinte ementa:

IMUNIDADE PARLAMENTAR EM SENTIDO MATERIAL (INVIOLABILIDADE) - SUPERVENIÊNCIA DA EC 35/2001 - ÂMBITO DE INCIDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE OS "DELITOS DE OPINIÃO" TENHAM SIDO COMETIDOS NO EXERCÍCIO DO MANDATO LEGISLATIVO OU EM RAZÃO DELE -INDISPENSABILIDADE DA EXISTÊNCIA DESSE NEXO DE IMPLICAÇÃO RECÍPROCA - AUSÊNCIA, NA ESPÉCIE, DESSE VÍNCULO CAUSAL -

INQ 4694 / DF

OCORRÊNCIA DA SUPOSTA PRÁTICA DELITUOSA, PELO DENUNCIADO, EM MOMENTO ANTERIOR AO DE SUA INVESTIDURA NO MANDATO PARLAMENTAR - CONSEQÜENTE INAPLICABILIDADE, AO CONGRESSISTA, DA GARANTIA DA IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL - QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DE REJEITAR A OCORRÊNCIA DA "ABOLITIO CRIMINIS" E DE ORDENAR A CITAÇÃO DO CONGRESSISTA DENUNCIADO. - 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"), eis que a superveniente promulgação da EC 35/2001 não ampliou, em sede penal, a abrangência tutelar da cláusula da inviolabilidade. - **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) - não se estende a palavras, nem a manifestações do congressista, que se revelem estranhas ao exercício, por ele, 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** . Doutrina. Precedentes. - A situação registrada nos presentes autos indica que a data da suposta prática delituosa ocorreu em momento no qual o ora denunciado ainda não se encontrava investido na titularidade de mandato legislativo. Conseqüente inaplicabilidade, a ele, da

**INQ 4694 / DF**

garantia da imunidade parlamentar material.(Inq 1024 QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2002, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-01 PP-00049 RT v. 94, n. 836, 2005, p. 442-448 RTJ VOL-00193-02 PP-00459 grifos acrescidos-).

Na mesma linha, o magistério doutrinário. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

Por outro lado, embora a locução quaisquer de suas opiniões possa sugerir que todas as manifestações do parlamentar estariam acolhidas pela inviolabilidade penal, inclusive quando proferidas fora do exercício funcional, não se lhe pode atribuir tamanha abrangência; conflitaria, com efeito, com os princípios éticos orientadores de um Estado Democrático de Direito, no qual a *igualdade* assume o *status* de princípio dos princípios, além de divorciar-se de sua verdadeira finalidade, qual seja, a de assegurar o exercício pleno e independente da função parlamentar. Assim, conquanto o *nexo funcional* não se encontre expresso, quer-nos parecer que se trata de *pressuposto básico* legitimador da *inviolabilidade parlamentar*, cuja ausência transformaria a inviolabilidade em privilégio odioso. (**Tratado de direito penal**. v1. 11 ed. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 185).

No caso concreto, o pronunciamento indicado na denúncia quanto aos quilombolas não guarda liame com a atividade parlamentar do acusado, razão pela qual tenho por inaplicável a imunidade do art. 53 da Constituição Federal.

Concluo, pois, pela admissibilidade parcial da acusação.

Como é cediço, não se confunde a análise da admissibilidade da acusação -, cujo norte é o disposto nos arts. 41 e 395, do Código de Processo Penal -, com o juízo de mérito, a ser realizado após a instrução

**INQ 4694 / DF**

processual, durante a qual cumpre ao Ministério Público sedesincumbir de seu ônus de provar, de forma escorreita, a culpabilidade do réu. Neste momento, para que se instaure o processo penal, basta que esteja presente, na aparência, o injusto penal.

Por fim, embora tenha acompanhado, em sessão, em um primeiro momento, o Min. Luís Roberto Barroso em seu posicionamento quanto ao crime de incitação em relação aos homossexuais (art. 286 do CP), vim a retificar meu voto.

Rememoro. As frases potencialmente criminosas descritas expressamente na denúncia seriam as seguintes:

"[...] Não vou dar uma de hipócrita aqui: prefiro qui., um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim ele vai ter morrido mesmo." (fl. 104)

"Não vou combater nem discriminar, mas, seu vir dois homens se beijando na rua, vou bater." (fl. 104-v) "Nós, o povo, a sociedade brasileira não gostamos de homossexual [...]."5 (fl. 104-v)

"[...] Entre o sangue meu, por exemplo, e de um homossexual [...]se perguntar pra quem precisa doar sangue [...] você vai ver que a resposta ... "" (fl. 104-v)"

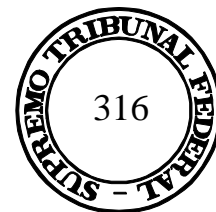
O conteúdo das frases, numa primeira análise, conforma-se à figura típica descrita pelo art. 286 do Código Penal:

*"Incitar, publicamente, a prática de crime  
Pena: detenção de três a seis meses ou multa."*

art. 286 do Código Penal.

Na assentada anterior, proclamado provisoriamente o resultad do



**INQ 4694 / DF**

juízo nos seguintes termos:

Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Luiz Fux, que rejeitavam a denúncia; **e dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, que a recebiam, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas (art. 20, caput, da Lei nº 7.716/1989) e aos homossexuais (art. 286 do Código Penal), mas a rejeitavam em relação à incitação à discriminação quanto aos estrangeiros**, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes, Presidente.

Ocorre, contudo, que, se configurados os delitos, já estariam prescritos, ao que acresço a circunstância de não ter havido imputação expressa na denúncia quanto a tais frases, conforme manifestação da própria Procuradoria-Geral da República na nota nº 8:

“Deixo de imputar as condutas ofensivas às mulheres e ao grupo LGBT em razão da atipicidade formal da conduta, posto que o tipo penal do art. 20, caput, da Lei n. 7.716/1989, não criminaliza o preconceito ou a discriminação de sexo ou orientação sexual. Neste sentido, já decidiu a Corte Suprema no bojo do Inquérito 3.590, relator Ministro Marco Aurélio”.

A destacar, ainda, a manifestação da defesa sobre tais frases:

“Das demais frases atribuídas ao Parlamentar Jair Messias Bolsonaro, nas mencionadas representações, é de se ressaltar que não constam fontes capazes de permitir a averiguação da fidedignidade de suas reproduções e/ou o contexto em que enunciadas, motivo pelo qual deixam de ser comentadas” (fls. 240v).

E em nota de rodapé nº 2:

“A frase (...) ‘prefiro que um filho morra num acidente de carro do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim ele vai ter morrido mesmo’ indica o site <http://.../.../...> o

INQ 4694 / DF

[dia.ig.com.br/portal/brasil/bolsonaro-prefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexual-1.28117](http://dia.ig.com.br/portal/brasil/bolsonaro-prefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexual-1.28117) como fonte. Contudo ao acessa-lo, nenhum conteúdo é localizado. Do mesmo modo, o representante e advogado José Alves Capanema Júnior atribuiu a este Deputado Federal a frase 'Não vou combater nem discriminar, mas, se eu ver dois homens se beijando na rua, vou bater', indicando o site [www.bolsonarocristao.com.br](http://www.bolsonarocristao.com.br) como suposta fonte. Entretanto, referido endereço eletrônico se mostra inválido na rede mundial de computadores.

Determinei pesquisa sobre tais frases e minha assessoria constatou que a primeira delas indicada na denúncia ("**Não vou dar uma de hipócrita aqui: prefiro qui., um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim ele vai ter morrido mesmo**") foi proferida numa entrevista do denunciado à revista Playboy do mês de junho de 2011 e reproduzida em diversos sites de notícias (<<https://www.terra.com.br/noticias/brasil/bolsonaro-prefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexual,cf89cc00a90ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>>, acesso em 31 de agosto de 2018).

Da mesma forma, a segunda frase apontada na denúncia ("**Não vou combater nem discriminar, mas, seu vir dois homens se beijando na rua, vou bater.**") teria sido proferida pelo denunciado em uma manifestação captada pelo diário Folha de São Paulo em 19 de maio de 2002 (<<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1905200210.htm>> acesso em 31 de agosto de 2018).

Igualmente, a frase: "**Nós, o povo, a sociedade brasileira não gostamos de homossexual**" foi fruto de entrevista concedida pelo denunciado ao filme/documentário "*Out there*" em outubro de 2013 (<<https://www.revistaforum.com.br/para-documentario-ingles-bolsonaro-diz-nos-brasileiros-nao-gostamos-dos-homossexuais/>> acesso em 31 de agosto de 2018).



INQ 4694 / DF

Finalmente, em relação à frase **"Entre o sangue meu, por exemplo, e de um homossexual se perguntar pra quem precisa doar sangue você vai ver que a resposta"**, segundo a única fonte encontrada na internet, teria sido pronunciada em 15 de abril de 2015 (<[https://www.huffpostbrasil.com/2015/04/14/antes-de-pedir-para-deixar-o-pp-jair-bolsonaro-afirma-que-sangu\\_a\\_21675476/](https://www.huffpostbrasil.com/2015/04/14/antes-de-pedir-para-deixar-o-pp-jair-bolsonaro-afirma-que-sangu_a_21675476/)> acesso em 31 de agosto de 2018).

Como a prescrição em abstrato do crime de incitação (art. 286 do CP) ocorre em 3 (três) anos, na forma do art. 109, VI, do Código Penal, todos os supostos delitos representados pelas frases consignadas na denúncia quanto aos homossexuais estão prescritos

Por isso, **a retificação** do meu voto neste ponto, de modo a receber a denúncia oferecida contra **Jair Messias Bolsonaro** apenas quanto à imputação pelo crime racismo em relação à comunidade quilombola (art. 20, *caput*, da Lei n. 7.716/1989), **rejeitando-a** quanto às demais imputações.

Ante o exposto, **meu voto é pelo recebimento parcial da denúncia oferecida contra Jair Messias Bolsonaro, pelo crime de racismo, previsto no art. 20, caput, da Lei n. 7.716/1989 no que toca à imputação contra a comunidade Quilombola.**

28/08/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, eminentes pares, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados aqui presentes, senhoras e senhores.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o Deputado Federal JAIR MESSIAS BOLSONARO, por crime de racismo, definido no art. 20 da Lei 7.716/1989, na redação dada pela Lei 9.459/1997, cujo teor é o seguinte:

*“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”.*

Cuida-se de imputação da prática de crime de racismo, ao acusado JAIR MESSIAS BOLSONARO, tendo em vista palestra proferida no Clube Hebraica do Rio de Janeiro, no dia 03 de abril de 2017, no qual o acusado teria incitado a discriminação ou preconceito de raça e procedência nacional, em face de quilombolas, indígenas e imigrantes venezuelanos, além de ter ofendido mulheres e pessoas homoafetivas.

Inicialmente, importa salientar que o art. 20 da Lei 7.716/1989, por motivos que não cabe aqui perquirir, não inclui, entre os elementos do tipo penal, a prática de preconceito em razão do gênero ou da orientação sexual/afetiva, razão pela qual eventual ofensa a esses grupos não se inserem no âmbito normativo do referido delito.

Diante do princípio *nullum crimen sine lege*, descabe analisar os trechos da denúncia relativos a supostas ofensas à comunidade LGBT ou às mulheres, por não preencherem o tipo penal.

Com efeito, leciona Claus Roxin que *“os tipos servem, na verdade, ao cumprimento do princípio nullum-crimen, devendo ser estruturados dogmaticamente a partir dele”* (ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema

**INQ 4694 / DF**

Jurídico-Penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 30).

Daí porque, sob o ângulo do princípio do *nullum crimen sine lege*, seja vedada uma interpretação extensiva dos tipos penais (Roxin, 2000, p. 46), valendo a advertência de LISZT: *"Enquanto estivermos empenhados em proteger a liberdade do indivíduo em face do arbítrio estatal, enquanto nos ativermos ao princípio nullum crimen, nulla poena sine lege, a rígida arte de uma interpretação de leis que opere com princípios científicos manterá a sua importância política"* (LISZT apud ROXIN, 2000, p. 4).

Daí porque os trechos relativos às mulheres (*"Eu tenho 5 filhos. Foram 4 homens, a quinta eu dei uma fraquejada e veio uma mulher"*) e aos homoafetivos (*"Se um idiota num debate comigo, caso esteja lá, falar sobre misoginia, homofobia, racismo, baitolismo, eu não vou responder sobre isso"*), por ocasião da palestra narrada na denúncia, não constituam objeto do pedido do MPF de enquadramento da conduta no art. 20 da Lei 7.716/1989.

A denúncia menciona, ainda, de passagem, outras ocasiões em que o acusado teria ofendido minorias, inclusive episódio referido em matérias jornalísticas, no qual o acusado teria empregado a frase "eu bato", caso visse um casal homossexual se beijando na rua.

Tendo em vista a compreensão manifestada pelo Ministro Roberto Barroso (no que tange à *emendatio libelli* para receber acusação pela prática de incitação ao crime), cumpre esclarecer que referido trecho da denúncia não configurou imputação de prática delitiva, mormente ante à inexistência descrição mínima das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que a fala teria sido proferida.

Por esta razão, circunscrevo-me à análise do pedido do *Parquet*, no sentido do recebimento da denúncia, pela prática do crime de racismo, definido no art. 20 da Lei 7.716/1989, por ter o acusado proferido ofensas contra quilombolas, indígenas e imigrantes venezuelanos, na palestra proferida no Clube Hebraica do Rio de Janeiro em 03/04/2017.

A tipicidade objetiva do art. 20 da Lei 7.716/89 é objeto de severas críticas doutrinárias, diante de sua excessiva abertura, que viabilizaria a censura do pensamento.

INQ 4694 / DF

Diante da igual hierarquia dos direitos fundamentais, a limitação da livre manifestação do pensamento, pela via penal, deve ser reduzida aos discursos de ódio, nas hipóteses delineadas pela jurisprudência desta Corte, que vem conferindo balizas à interpretação do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/1989.

No que tange à criminalização do discurso discriminatório, esta Primeira Turma, amparada na doutrina de Norberto Bobbio, consignou a seguinte compreensão, no julgamento do RHC 134.682/BA, Relator Ministro Edson Fachin, j. 29/11/2016:

*“[...] 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim, uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior. [...]”.*

Compreendeu-se, na ocasião, que *“eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação”*, revelando-se *“indispensável que se verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente”*.

Deveras, a doutrina propugna que se evite, a todo custo, que a liberdade de expressão seja criminalizada em razão do conteúdo das ideias manifestadas, tratando-se, no que pertine à democracia, de um direito preferencial (preferred right), que, por isso, *“não existe só para proteger as opiniões que estão de acordo com os valores nutridos pela maioria, mas também aquelas que chocam e agriem”* (SARMENTO, A liberdade de expressão e o problema do hate speech, p. 4).

Em suma, deve-se distinguir o discurso efetivamente criminoso, cuja intenção deliberada seja propugnar a inferiorização de determinados grupos, com o fim de suprimir ou reduzir direitos fundamentais

## INQ 4694 / DF

garantidos a todos os indivíduos (supondo legítima a dominação, exploração ou escravidão), daquele discurso que, embora veiculador de ideias preconceituosas, deve estar sujeito à crítica - mas não à censura da lei penal: *"Aqui, deve valer o princípio de que o melhor remédio para combater uma má ideia é o debate público que desvele os seus desacertos e não a censura"* (SARMENTO, p. 56).

Pode-se afirmar que, para os fins do art. 20 da Lei 7.716/89, deve-se analisar se ele sustenta a inferioridade de determinados grupos, por algo inerente à sua natureza; se prega a superioridade de outro grupo; e a partir destas duas concepções, se induz ou incita a prática de tratamento discriminatório do grupo considerado inferior, por meio da exploração, escravidão, dominação e a supressão ou redução de direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

Por outro lado, dentre as esferas de exercício da liberdade de expressão, discurso político é aquele que merece proteção mais intensa, conforme instrumentos internacionais sobre o tema. Sobre a experiência americana, tradicionalmente protetiva deste direito fundamental, valho-me, ainda aqui, do estudo desenvolvido por Daniel Sarmiento, *in verbis*:

*"Atualmente, os Estados Unidos possuem um sistema de proteção à liberdade de expressão extremamente complexo, em que há determinados campos considerados fora do alcance da 1ª Emenda, como o da 'obscenidade', outros que recebem uma proteção menos intensa, como a propaganda comercial, e uma área em que a tutela constitucional é extremamente reforçada, em cujo epicentro está o discurso político lato sensu. Por outro lado, há também uma importante distinção entre as formas de regulação estatal desta liberdade: são mais facilmente aceitas as restrições ligadas ao 'tempo, lugar e forma' da manifestação, que sejam neutras em relação ao seu conteúdo, mas há um controle muito mais rigoroso das limitações atinentes ao teor do discurso, que se torna ainda rígido e quase invariavelmente fatal quando a regulação baseia-se em discordância relativa ao 'ponto de vista' do agente"* (SARMENTO, *A liberdade de expressão e o problema do hate speech*, p. 6).



INQ 4694 / DF

Assentadas estas premissas, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, o acusado expressou um “ponto de vista”, de natureza político e econômico, com uso de retórica contornada de preconceitos, mas com finalidade de: 1) propor mudanças nas medidas governamentais voltadas ao desenvolvimento econômico das regiões destinadas às reservas indígenas ou aos quilombos, por entender que tais políticas não são positivas economicamente; 2) criticar a política relativa ao acolhimento de imigrantes na fronteira de Roraima apresentaria falhas nocivas à economia, à segurança e à saúde pública nacionais.

É verdade que, ao manifestar suas opiniões, o acusado empregou, com alegado *animus jocandi*, expressões incompatíveis com o dever ético de tratamento respeitoso e não-leviano dirigido a pessoas em situação de penúria econômica ou de exclusão social.

De toda sorte, à luz das premissas teóricas lançadas neste voto, a crítica a programas governamentais voltados à proteção de grupos hipossuficientes, por meio da manifestação de pontos de vista contrários aos interesses de grupos protegidos pela Lei 7.716/1989, não tipifica o delito do art. 20 do respectivo diploma legal.

Por maior que seja a antipatia gerada pelas opiniões ou pontos de vista veiculados, o discurso voltado à crítica de políticas governamentais de proteção especial dos referidos grupos não preenche os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/1989, sob pena de se concluir que tais políticas estão excluídas do livre debate de ideias.

Para preservar a garantia da taxatividade das leis penais, o art. 20 da Lei 7.716/89 não deve ser interpretado de modo a permitir que o Judiciário censure manifestações de pensamento, escapando ao espectro de atuação estatal a eventual infelicidade de explicitações ou declarações.

*Ex positis*, voto no sentido da rejeição da denúncia, com a absolvição sumária do acusado, tendo em vista a atipicidade da conduta (art. 397, III, do Código de Processo Penal – “o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime”).

É como voto.



**28/08/2018****PRIMEIRA TURMA****INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL**

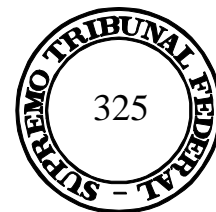
|                       |  |
|-----------------------|--|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>  |
| <b>AUTOR(A/S)(ES)</b> | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>                                |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>                             |
| <b>INVEST.(A/S)</b>   | <b>: JAIR MESSIAS BOLSONARO</b>                                    |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO<br/>E OUTRO(A/S)</b> |

**OBSERVAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, com esse discurso, esse paciente se expõe às críticas políticas, se expõe à crítica de um suposto eleitorado, mas ele não pode se sujeitar a uma censura penal, a uma criminalização da sua liberdade de expressão. Foi assim que eu entendi o voto.

De sorte, Senhor Presidente, que eu, neste momento, diante do contexto de se tratar de um discurso político, não do contexto de se tratar de um discurso "vamos acabar com essa raça", "vamos acabar com aquela raça", não foi isso que foi dito aqui. Foi uma crítica às políticas públicas que, na visão dele, afastam uma proteção ao desenvolvimento econômico para proteger, segundo a sua visão, uma parte da população que não contribui. Nesse meu modo de ver, o Ministro Marco Aurélio deixou bem claro que podemos ter todas as críticas a essas infelicidades e a essas manifestações intolerantes, repugnantes e arrogantes, mas não podemos criminalizá-las.

De sorte que eu peço todas as vênias para, à luz do caso concreto, acompanhar o eminente Relator.

**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****INQUÉRITO 4.694**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : JAIR MESSIAS BOLSONARO

ADV.(A/S) : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO (18137/DF, 145326/MG, 161740/RJ, 124516/SP) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Luiz Fux, que rejeitavam a denúncia; e dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, que a recebiam, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas (art. 20, *caput*, da Lei nº 7.716/1989) e aos homossexuais (art. 286 do Código Penal), mas a rejeitavam em relação à incitação à discriminação quanto aos estrangeiros, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes, Presidente. Falaram: o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo pelo Investigado. Primeira Turma, 28.8.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processo a ele vinculado, assumindo a cadeira do Senhor Ministro Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma



**11/09/2018**

**PRIMEIRA TURMA**

**INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, eu não fiz ainda a retificação porque o processo continuava em curso, mas eu havia, em meu voto, recebido exclusivamente com relação aos quilombolas.

Eram dois pontos: quilombolas e estrangeiros. Com relação aos estrangeiros, eu rejeitava; e, quanto aos quilombolas, eu a acolhi.



11/09/2018

PRIMEIRA TURMA

INQUÉRITO 4.694 DISTRITO FEDERAL

## VOTO

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

Narra a peça acusatória que :

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

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

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

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

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



INQ 4694 / DF

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

(...)

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

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

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

**INQ 4694 / DF**

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

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

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

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

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

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

**INQ 4694 / DF**

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

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

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

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

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

É a síntese do necessário.

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

**INQ 4694 / DF**

consubstanciado nas seguintes afirmações:

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

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

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

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

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

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



INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

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

**INQ 4694 / DF**

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

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

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

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

**INQ 4694 / DF**

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

A criação das imunidades parlamentares como corolário da defesa da livre existência e independência do Parlamento remonta ao século XVII e tem no sistema constitucional inglês sua origem, por meio da proclamação do duplo princípio da *freedom of speech* (liberdade de palavra) e da *freedom from arrest* (imunidade à prisão arbitrária), no *Bill of Rights* de 1689. Ressalte-se, porém, que a declaração inglesa de direitos de 1688, Estatuto I, de Guilherme III e Maria II, no ato declaratório dos direitos e liberdades do súdito, já previa a autonomia dos membros do Parlamento, ao afirmar que as eleições deveriam ser livres e a liberdade de expressão, os debates e procedimentos no Parlamento não poderiam ser impedidos ou contestados em qualquer tribunal ou em qualquer lugar fora do Parlamento.

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

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

**INQ 4694 / DF**

democracia.

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

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

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

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

É essencial na presente hipótese, analisar a conciliação realizada pelo

## INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

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



## INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

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



## INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

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

## INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

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





INQ 4694 / DF

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

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

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

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

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

Em relação aos quilombolas, a imputação feita pela Procuradoria cita

**INQ 4694 / DF**

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

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

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

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

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

**INQ 4694 / DF**

denunciado, concluir com a questão política.

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

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

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

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

## INQ 4694 / DF

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

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

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

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

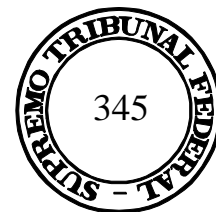
**INQ 4694 / DF**

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

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

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

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

**PRIMEIRA TURMA****EXTRATO DE ATA****INQUÉRITO 4.694**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

AUTOR(A/S) (ES) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

INVEST.(A/S) : JAIR MESSIAS BOLSONARO

ADV.(A/S) : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO (18137/DF, 145326/MG, 161740/RJ, 124516/SP) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Marco Aurélio, Relator, e Luiz Fux, que rejeitavam a denúncia; e dos votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber, que a recebiam, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas (art. 20, *caput*, da Lei nº 7.716/1989) e aos homossexuais (art. 286 do Código Penal), mas a rejeitavam em relação à incitação à discriminação quanto aos estrangeiros, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes, Presidente. Falaram: o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal, e o Dr. Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo pelo Investigado. Primeira Turma, 28.8.2018.

**Decisão:** A Turma, por maioria, rejeitou a denúncia, nos termos do voto do Relator, vencidos o Ministro Luís Roberto Barroso, que a recebia, parcialmente, em relação às ofensas aos quilombolas e aos homossexuais; e a Ministra Rosa Weber que, retificando seu voto, recebia a denúncia somente em relação aos quilombolas. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 11.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Alexandre de Moraes. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luís Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma