



UNIVERSIDADE FEDERAL DE RORAIMA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO DE DIREITO

**ESTUDO DE CASO EM TORNO DA PRISÃO DO DEPUTADO DANIEL
DA SILVEIRA: ENSAIO À LUZ DO DIREITO COMPARADO¹**

Erivaldo Victor Florença Santana²

Helmes Dias de Rezende Filho³

Mateus Mendes Cosmo⁴

Orientador do artigo: Prof. Dr. Edival Braga⁵

RESUMO

O presente artigo relata os acontecimentos do caso de Daniel Silveira, ocorridos no dia 17 de fevereiro de 2021, após ele ter divulgado um vídeo no qual ofendeu e ameaçou ministros do Supremo Tribunal Federal. O objetivo é tratar desses ataques como forma de combate à liberdade de expressão quando violados os direitos de terceiros e trazer contrapontos através dos paradoxos processuais e dos direitos violados. Para tanto, salientam-se as decisões jurisprudenciais tomadas pelo STF e as interpretações doutrinárias. Após a análise do caso concreto, faz-se uma breve comparação com o direito de outros países e, por fim, apresentam-se os contrapontos da prisão do deputado utilizando o inquérito das Fake News.

ABSTRACT

This paper relates all the events of Daniel Silveira's case, which occurred on 17 February 2021, after he was posting a video that offended and threatened ministers of the Supreme Federal Court. The purpose is to discuss those attacks as a way to fight against freedom of speech when they violated third-party rights, furthermore, bring counterpoints through contradictions proceeding and abused rights. Consequently, emphasise judicial decisions and construction of legal doctrine by the Supreme

¹ O artigo passou por uma revisão gramatical realizada pelo ChatGPT em 2026, de modo que foi mantida a originalidade do conteúdo do artigo.

² Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: e.victorfsantana@gmail.com

³ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: helmesfilho080@gmail.com

⁴ Acadêmico de Direito da Universidade Federal de Roraima (4º semestre). E-mail: mendesmateus657@gmail.com

⁵ Procurador do Estado de Roraima e Professor de Direito na Universidade Federal de Roraima. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Roraima e Mestre em Economia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: edivalbraga1@bol.com.br.

Supreme Court. Afterwards, we do a breath connection with others countries' laws and, at last, the counterpoints of congressman prison, in respect of Fake News inquiry (INQ 4781).

1. INTRODUÇÃO

O Projeto de Estudo de casos em torno da prisão do Deputado Federal Daniel da Silveira tem em sua estrutura uma metodologia que analisou o caso citado e fez assim um aparato de ideias e olhares a respeito deste caso concreto previamente escolhido.

Desta maneira fica como objeto desta metodologia, a realização de uma contextualização com intuito interdisciplinar e com caráter de buscar apresentar resultados sobre o estudo do caso de maneira a constituir a produção de um artigo e sua apresentação para a turma.

Durante a produção acadêmica do presente artigo, será de responsabilidade dos acadêmicos que compõem a autoria do mesmo, adotar uma forma de se posicionar a respeito do entendimento do caso, apresentando desta maneira as razões pelas quais as medidas deste caso juntamente com as decisões e punições foram impostas acerca do ocorrido.

Com isso, deve ser delimitado que os objetos desta pesquisa estão direcionados nos posicionamentos em que os ministros do STF tomaram a respeito do caso, sobre a conectividade e ligação dos fatos jurídicos com os princípios constitucionais, bem como pesquisas em torno das controvérsias em torno de temas da importância e complexidade, tais como, as garantias que um parlamentar detém durante seu mandato e os princípios da liberdade de expressão e da atuação nos meios sociais com intuito de gerar provas contra si próprio e etc.

Ao analisar o caso foi observado que por decisão do ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes foi dada a prisão do Deputado Federal Daniel Silveira, PSL do Rio de Janeiro na noite do dia 16 de fevereiro de 2021, com isso foi gerado um debate acerca do caso, principalmente no meio jurídico acerca da decisão tomada pelo Ministro se foi ou não algo abusivo por parte dele.

No âmbito jurídico uns são favoráveis a prisão, tendo como ponto o crescente autoritarismo no país que vem se mostrando crescente e alguns juristas defendem

que esse movimento deve ser contido pelo poder judiciário, por outro lado temos as partes contrárias à decisão do ministro e declaram que foi um ato autoritarista, uma decisão abusiva e isso acaba gerando mais atritos prejudicando e gerando um desgaste na democracia do Brasil.

Outro fato de relevância a ser apresentado é de que a prisão foi decretada sobre um inquérito onde o mesmo não foi solicitado pela Procuradoria-Geral da República (PGR) a qual só veio se posicionar após a confirmação da prisão pelo Supremo Tribunal Federal. Um fato que deve ser lembrado é que a Constituição só permite que aconteça a prisão de um parlamentar em caso que ocorra flagrante de crime inafiançável, na prisão de Daniel Silveira o ministro Moraes considerou que a atitude criminosa do Deputado está como vigente pois seu vídeo continua repercutindo nas mídias sociais e por isso hoje o Deputado está em prisão domiciliar e com restrição judicial de acesso às suas mídias digitais.

Em defesa, a equipe de advogados do Deputado Federal aponta que sua prisão é tida como uma violação da imunidade material e parlamentar do mesmo, além do próprio exercício direto de liberdade e de expressão a qual é direito de todos os brasileiros. Após a decisão do ministro Moraes a qual foi mantida no plenário, se abre um precedente delicado acerca dos conteúdos que são disponíveis nas redes sociais, podendo assim gerar prisões em flagrante, tendo em mente que esta detenção pode ser determinada por qualquer um sem uma prévia autorização do juiz sobre o caso, gerando assim uma lacuna jurídica permitindo decisões arbitrárias e autoritárias.

Outros pontos foram levantados no decorrer do caso como a real existência do flagrante, onde é apontado que o mesmo está de acordo com o previsto nas exigências constitucionais, tendo em vista que o flagrante não precisa necessariamente ser imediato, isto é ser no mesmo momento do crime, pois ele pode ser caracterizado até mesmo após a ação criminal, caso contrário seria sempre um flagrante concomitante em sua vez.

O posicionamento de juristas aponta que a imunidade parlamentar que tem a função de proteger a livre manifestação do deputado não poder ser aplicada ao caso, tendo em vista que foram ataques direcionados ao Estado Democrático de Direito e a função da imunidade é trazer uma segurança maior e não de apresentar direitos de atentar contra o país ou a democracia, muito pelo contrário, ela foi elaborada com o intuito de garantir a democracia em um período em que não era tido a liberdade para expressar sua opinião a favor da democracia.

2. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

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

Os modos de expressão podem variar das mais diversas formas, podendo ser enxergado quando um artista pinta um quadro, compõe uma música, escreve um livro, fotografa imagens e até mesmo nas expressões corporais.

O art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal, preceitua:

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

(...)

X - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

Há a tipificação penal dos crimes contra a honra, como calúnia, difamação e injúria, que são consideradas restrições à liberdade de expressão. Ainda, conforme o art. 5º, inciso IV, da Carta Magna:

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

(...)

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

(...)

No seu sentido jurídico, conforme elenca Silva (2001, p. 490) “A faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas”. A liberdade, explica o poder de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade.

Para Karpen (1988) a liberdade de expressão engloba toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, seja ela de interesse público ou não, pois “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”

A liberdade de expressão não é absoluta, pois pode ocorrer interferência legislativa para: proibir o anonimato; para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais, patrimoniais e à imagem; para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a intimidade das pessoas; para exigir a qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação; para que se assegure a todos o direito de acesso a informação; restrição legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias; produção e a programação das emissoras de rádio e televisão, devendo estas respeitarem o valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Entre juristas, enquanto alguns consideram que os ataques ao Supremo integram um movimento de crescente autoritarismo no Brasil que precisa ser energicamente contido pelo Poder Judiciário, outros avaliam que a decisão foi abusiva e acaba tendo o efeito oposto de aumentar o desgaste da democracia brasileira. Outro fator que gera discussão é o fato de a Constituição só permitir a prisão de um parlamentar em caso flagrante de crime inafiançável — no caso, Moraes considerou que a atitude criminosa de Silveira ainda estava em curso porque o vídeo continuava disponível na internet.

A defesa de Silveira, disse em nota que “a prisão do deputado representa não apenas um violento ataque à sua imunidade material, mas também ao próprio exercício do direito à liberdade de expressão e aos princípios básicos que regem o processo penal brasileiro”.

O professor de direito da Universidade de São Paulo Rafael Mafei é um dos juristas que criticam a decisão de Moraes. Na sua avaliação, uma decisão com peso tão grande como a prisão de um parlamentar deveria ocorrer a partir da provocação da PGR e em manifestação do plenário da Corte, em vez de um ato de ofício de um ministro apenas. A prisão pode ter o efeito político de dar mais notoriedade a Silveira, transformá-lo em um "mártir" entre seus apoiadores e estimular o espírito corporativo dos deputados, unindo a Câmara contra o Supremo.

O professor da USP, porém, aponta também a "omissão" do Congresso em agir contra parlamentares que atacam a democracia e exaltam atos da Ditadura Militar como um elemento que contribui para o rompimento do Estado Democrático de Direito.

"A fala do deputado é inaceitável. A questão é saber como uma fala inaceitável deve ser enfrentada numa democracia. Não tem nenhum tipo de aprovação ao conteúdo que ele disse. Para mim, um deputado brasileiro que defende o AI-5 é como um deputado alemão que defende o nazismo ou um deputado sul-africano que defende supremacia branca", ressaltou o professor da USP.

"O flagrante permite que alguém seja preso sem ordem judicial. Qualquer PM pode prender em flagrante, qualquer pessoa pode prender (outra pessoa) em flagrante. Se eu permito que uma postagem de um ano atrás seja considerada flagrante e, portanto, permita que eu seja preso até que um juiz emita um habeas corpus em meu favor, imagine o que é esse poder na mão de policiais militares do país inteiro".

O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, determinou a substituição da prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

Silveira estava preso desde 17 de fevereiro depois de ter divulgado um vídeo no qual ofendia e ameaçava ministros do STF "em clara afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de poderes".

Conforme a decisão do ministro Alexandre de Moraes na Petição 9456, o deputado poderá exercer o mandato na Câmara dos Deputados por meio do sistema remoto e deverá permanecer em residência indicada por ele ou pela defesa.

Além disso, não poderá receber visitas sem autorização judicial, não poderá acessar outros investigados nos inquéritos que apuram ofensas ao STF (INQ 4781) e atos antidemocráticos (INQ 4828) e nem frequentar redes sociais (Youtube, Facebook, Instagram e Twitter).

O ministro proibiu ainda o parlamentar de conceder entrevista sem prévia autorização judicial.

Na decisão, o ministro classificou de gravíssimos os atos praticados pelo parlamentar.

“Não só atingiram a honorabilidade e constituíram ameaça ilegal à segurança dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, como se revestiram de claro intuito de tentar impedir o exercício da judicatura, notadamente a independência do Poder Judiciário e a manutenção do Estado Democrático de Direito, em claro descompasso com o postulado da liberdade de expressão, dado que o denunciado, expressamente, propagou a adoção de medidas antidemocráticas contra a Corte.”

O direito à liberdade de expressão é constitucionalmente garantido no regime democrático brasileiro. Porém os limites da liberdade de expressão são evidenciados quando aplicamos o princípio da proporcionalidade e ponderação com outros direitos previstos em nosso ordenamento à luz do caso concreto. A relativização da liberdade de expressão no julgamento do HC 82.424/RS foi uma grande mudança de paradigma na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e um caso de suma importância simbólica no campo dos direitos fundamentais.

Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo antissemita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. Dessa forma, a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham.

Assentou-se que, como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. Por isso, no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da

igualdade jurídica. Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia habeas corpus de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Consequentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem.

3. CASOS CONCRETOS SOB ÓTICA DO ESTUDO COMPARADO EM OUTROS PAÍSES

3.1. Suprema Corte dos Estados Unidos

É a corte constitucional mais tradicional, em vigor desde 1787. Apesar disso, tem uma das constituições mais curtas, permitindo uma elasticidade abundante para interpretação. Em suma, é composta por nove juízes, através de indicação presidencial, com mandato vitalício. Ademais, haja vista que o sistema jurídico estadunidense adota o *common law*⁶, a jurisprudência da corte avança ao longo da história a garantir certos paradigmas ideológicos, políticos e jurídicos.

3.1.1. Beauharnais vs. Illinois: “um precedente perigoso”

Em 1952, Illinois, houve o julgamento de Joseph Beauharnais por difamação contra os negros. Para muitos estudiosos esse precedente é considerado um desvio na enorme proteção ao princípio de liberdade de expressão, porque o réu foi condenado ao se manifestar imputando-lhes fatos desonrosos.

Com efeito, é uma decisão raramente vista no decorrer dos julgamentos apresentados à Suprema Corte dos Estados Unidos, uma vez que ela assevera, mesmo que a incitação seja de cunho racista, que a violência somente poderia ser punida em caso de perigo iminente.

Em janeiro de 1950, Joseph distribuiu panfletos com conteúdo agressivo e difamatório no qual acusava o prefeito de reprimir a usurpação, a perseguição e a invasão de pessoas brancas, de suas terras, vizinhanças e pessoas por negros. E, ainda proclamava a necessidade de união e combate à “raça” branca de misturar-se

⁶ É uma organização do ordenamento jurídico pautada no *desuetudo* ou costumes, conforme as decisões em casos concretos, gerando precedentes e/ou jurisprudências.

com a “raça” negra a fim de que impeça roubos, estupros e posse de faca, armas e maconha aos negros.

Desse modo, o réu foi condenado por uma lei de Illinois no qual estatui a proibição de distribuição de material demonstrando depravação, criminalidade, falta de castidade ou virtude dos “cidadãos negros ou de cor” a desprezo, desdém ou descrédito. Mesmo após a defesa alegar a vagueza desta lei, o júri ainda o sentenciou à prisão.

Em relação ao Brasil, este precedente seria acertado tendo em conta o julgado do caso *Ellwanger*, no Habeas Corpus nº 82.424, pois não é tolerável no direito brasileiro discursos de ódio inerentemente discriminatórios, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Contudo, a Suprema Corte dos EUA modificou seu entendimento, tornando a liberdade de expressão e pensamento seu princípio fundamental, permitindo conteúdos de qualquer tipo, seja neonazista seja racista.

3.2. Corte Suprema do Canadá

O ordenamento jurídico canadense convive com dois sistemas o *civil law*⁷, presente somente em Quebec, por herança francesa, e o *common law*, vigente nas demais 9 de um total de 10 províncias. Dessa forma, prevalece, com exceção de Quebec, as decisões das cortes as quais são de imprescindível importância para a interpretação da Constituição, leis e regulamentos no Canadá.

Outrossim, a Corte canadense é composta por 9 integrantes, indicados pelo governo-geral e ao menos 3 deles devem ser da província de Quebec com investidura vitalícia. Os possíveis componentes devem ser parte ou de cortes superiores do Canadá ou advogados com requisito mínimo de dez anos de prática profissional.

3.2.1. Caso Saskatchewan vs. Whatcott

Em Saskatchewan, entre 2001 e 2002, ocorreu um incidente envolvendo discurso de ódio. William Whatcott distribui panfletos em Regina e Saskatoon em nome de *Christian Truth Activists*⁸ com duas formas de mensagens diferentes. Em um

⁷ É um ordenamento jurídico que tem como fontes principais as Leis adotadas no País.

⁸ Ativistas da Verdade Cristã.

estava a frase “Mantenha a homossexualidade fora da Escola Pública de Saskatoon” e em outro “Veado em Escola Pública”.

Quatro pessoas que receberam estes folhetos em suas casas entraram com reclamações ao tribunal provincial de Saskatchewan, alegando promoção de ódio através desses materiais. Este tribunal declarou o réu culpado e o mesmo apelou para a Suprema Corte. Com efeito, durante o julgamento da apelação, o magistrado Rothstein J. posicionou-se:

“(…) que a proibição do discurso de ódio na legislação de direitos humanos infringia a garantia de expressão da Carta , uma vez que está bem estabelecido que a garantia geralmente se estende a qualquer forma de expressão que não seja violenta ou um incitamento à violência. [2] Rothstein J. concordou com o governo, no entanto, que a legislação era um limite razoável, comprovadamente justificado de acordo com a seção 1 da Carta . Ao fazer isso, Rothstein J. confirmou e elaborou a abordagem de legislação federal semelhante adotada pelo Chefe de Justiça Dickson para a maioria do Tribunal no Canadá (Comissão de Direitos Humanos) v. Taylor [3] em 1990. Rothstein J. não teve "nenhuma dificuldade em determinar que o propósito da legislação é urgente e substancial" para o propósito da análise da seção 1. [4] Rothstein J. observou que o discurso de ódio é, em sua essência, um esforço para marginalizar os indivíduos com base em sua participação em um grupo, deslegitimá-los aos olhos da maioria e reduzir sua posição social e aceitação. [5] O discurso de ódio promove uma percepção de um grupo como "inferior, subumano ou sem lei", com o resultado de que "é mais fácil justificar negar ao grupo e seus membros direitos iguais ou status." [6] O discurso de ódio também impede que as pessoas visadas participem da sociedade democrática, uma vez que exige que primeiro "defendam sua humanidade básica" e derrotem os canards do discurso de ódio, antes que possam contribuir para o debate sobre questões públicas substantivas. [7] A legislação, portanto, atende ao propósito urgente e substancial de buscar "eliminar o tipo mais extremo de expressão que tem o potencial de incitar ou inspirar tratamento discriminatório contra grupos protegidos com base em um motivo proibido". [8]

Em todas as razões do Tribunal, Rothstein J. enfatizou que a legislação visa os efeitos do discurso de ódio, não seu conteúdo. Ele afirmou que as restrições legislativas ao discurso de ódio não têm como objetivo "censurar ideias ou obrigar alguém a pensar corretamente". [9] A legislação visa limitar a liberdade de expressão "o mínimo possível". [10] Assim, a legislação válida contra o discurso de ódio é restrita a uma classe restrita de discurso, "manifestações extremas de aversão e difamação" com base em um fundamento proibido de discriminação, que incita um "nível de repulsa, deslegitimação e rejeição que arrisca causando discriminação ou outros efeitos nocivos ". [11]

Se esta norma foi cumprida com base nos fatos de qualquer caso, deve ser avaliado de forma objetiva. A questão que os tribunais devem fazer é se uma pessoa razoável, ciente do contexto e das circunstâncias que cercam a expressão, a consideraria como uma exposição de pessoas ao ódio com base em um fundamento proibido de discriminação. [12]" (DOWNARD, 2013)

Dessa maneira, tendo em vista os fatos elencados, os demais juízes presentes seguiram o voto de Rothstein, decidindo por unanimidade que as proibições legislativas, com enfoque, em discursos de ódio na legislação de direitos humanos são consistentes com a Carta Canadense de Direitos e Liberdades (Constituição Canadense).

No tocante a esse caso, o sistema judiciário brasileiro vem se posicionando também contra qualquer conteúdo discriminatório. Pois, isso incita ódio às pessoas, promove desavenças e fere a democracia como um todo, além de provocar violação dos direitos humanos consagrados no art. 5º da Constituição Federal.

3.3. Corte Constitucional da Alemanha

É denominada de Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA). Ela é formada por 16 membros, os quais se dividem em dois senados com 8 integrantes cada um, porém de igual autoridade. Para fazer parte desta suprema corte é peremptório uma eleição o qual acarreta um mandato de 12 anos, sem condição à reeleição. Eles são escolhidos pelo parlamento e órgãos constitucionais, considerando que cada um têm a responsabilidade de selecionar a metade dos componentes da Corte Constitucional Alemã.

3.3.1. Caso Lüth

Em 1940, Veit Harlan, um famoso cineasta, produziu um filme de propaganda anti-semita, dando-lhe o título de *Judeu Süb*. Após a Segunda Guerra, o tribunal ordinário considerou que Harlan tivesse praticado crimes contra a humanidade, porque o filme, com capacidade de influenciar o público tendenciosamente, poderia incitar a perseguição dos judeus. E, segundo o tribunal, o autor também sabia do conteúdo específico, bem como, contava com seus efeitos racistas. Porém, ao final, ele foi absolvido, uma vez que não poderia ignorar uma ordem direta do ministro da propaganda nazista, Joseph Goebbels sem colocar sua vida em risco.

Logo depois da absolvição, Eric Lüth, presidente de clube da imprensa de Hamburgo realizou um discurso, em uma palestra, a empresários e a produtores cinematográficos incentivando-os a boicotar o realizador do filme *Judeu Süb*. Mas também, argumentou que haveria uma condenação moral e não apenas àquilo estritamente preceituado em lei.

A produtora e empresária do diretor, em contraposição às declarações de Luth, ajuizou uma ação na qual pedia a condenação de Eric Lüth a omitir-se de comunicar

suas ideias. Então, este foi condenado pelo tribunal estadual da Alemanha por promover um boicote contra os filmes Veit Harlan, em razão de seu passado nazista, tendo o juízo considerado a atitude de Luth contrária aos bons costumes e à conduta moral; e lhe impôs pena pecuniária ou prisão caso não o fizesse, conforme ao Código Civil Alemão.

O caso foi levado ao Tribunal Constitucional Federal da Alemanha no qual se decidiu no sentido de prevalecer os direitos fundamentais sobre as normas do direito ordinário, a partir de uma ponderação de bens. Como fundamento, a manifestação livre de ideias não se refere apenas a bens jurídicos de natureza privada ou egoística, porém trata-se de um debate público sobre uma ideia que se baseia essencialmente em interesses públicos, devendo, destarte, o bem jurídico privado retroceder em favor da liberdade de opinião. Consoante à ementa do julgado:

- “1. Os direitos fundamentais são, em primeira linha, direitos de defesa do cidadão contra o Estado; na determinação dos direitos fundamentais da Lei Fundamental corporifica-se uma ordem axiológica objetiva, vale para todas as áreas do direito como uma decisão fundamental constitucional.
2. No direito civil, o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais se desenvolvem indiretamente através das normas jusprivadas. Ele toma principalmente determinações de caráter obrigatório e é realizável para o juiz principalmente por meio das cláusulas gerais.
3. O juiz cível pode violar os direitos fundamentais através da sentença (§ 90 BVerfGG) quando ele desconhece a influência dos direitos fundamentais sobre o direito civil. O Tribunal Constitucional examina nas decisões cíveis apenas a questão da violação dos direitos fundamentais, não em geral um erro jurídico.
4. Também normas civis podem ser consideradas "leis gerais" no sentido do art. 5, inc. 2 da Lei Fundamental e, dessa forma, restringir o direito fundamental à livre manifestação do pensamento.
5. As "leis gerais" precisam ser interpretadas à luz do significado especial do direito fundamental à livre manifestação da opinião para um Estado livre e democrático.
6. O direito fundamental do art. 5 da GG tutela não apenas a exteriorização da opinião em si, mas também o efeito espiritual através da manifestação do pensamento.
7. A manifestação da opinião, que contém uma exortação ao boicote, não viola necessariamente os bons costumes, no sentido do § 826 BG; ela pode ser justificada, na ponderação de todas as circunstâncias do caso, através da liberdade de manifestação de opinião.”. (FRITZ, op. cit., 2019)

Portanto, também concerne uma comparação ao Brasil, relativo a essa situação fática. Porque ela foi o marco para a garantia de interesses precipuamente públicos ao sopesar o interesse privado ou individual. Nesse contexto, vale destacar o interesse

da sociedade em coibir os discursos de ódio através de debates, manifestações, notas de repúdio, entre outros meios. Foi enfatizado pelo Congresso e por juristas em todo o país a rejeição deste discurso.

4. CONTRAPONTO À PRISÃO DO DEPUTADO DANIEL DA SILVEIRA

4.1. Inquérito 4781 (Fake News) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572

Em 2019, foi estabelecido de ofício pelo Ministro Dias Toffoli o Inquérito 4781 e instituído ao Ministro Alexandre de Moraes a função de autoridade investigativa. Nesse sentido, inicia-se um dos primeiros paradoxos processuais, porque ocorreu violação do sistema acusatório ao ministro instalar de ofício o inquérito, bem como, ter determinado tarefas também de ofício, com quebras de sigilo bancário, buscas e apreensões, ordens judiciais em sites de jornais, etc.

Além disso, não houve qualquer pedido por parte do Ministério Público Federal ou autoridade policial. Na época, a Procuradora-Geral da República Raquel Dodge alertou a escancarada violação do sistema acusatório. Dessa maneira, é de interesse do Supremo Tribunal Federal insistir em investigar ainda que o acusador não concorde.

Durante 2020, foi à plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) questionando a validade deste procedimento pré-processual. Frise-se que a ADPF é um instrumento constitucional com o objetivo de evitar ou reparar a lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. E, para fins elucidativos, preceito fundamental é a norma qualificada que serve como parâmetro de interpretação das demais regras constitucionais, perante princípios nelas contidos.

Reflete o Ministro Marco Aurélio:

“A razão de ser do sistema acusatório baseado na separação de funções estatais é muito relevante. Se o órgão que acusa é o mesmo que julga, não há garantia de imparcialidade e haverá a tendência em condenar o acusado, o que estabelece a posição de desvantagem do acusado para a partida da ação penal. Por mais que se lhe assegure direito de defesa, o modelo inquisitorial diminui a confiança e a credibilidade no sistema de Justiça. O juiz confirmar na sentença sua própria acusação é variável que não pode ser descartada no sistema inquisitorial.” (AURÉLIO, 2019)

Desse modo, segundo ele, o sistema inquisitorial foi infringido, visto que não há como assegurar uma imparcialidade e credibilidade mediante a sociedade. Mesmo assim esta ação terminou improcedente, dando validade ao inquérito das fake news.

Outro argumento contrário é a fundamentação dos outros ministros no regimento interno do STF, haja vista a anterioridade dessa norma em relação à Constituição Federal.

Nessa perspectiva, o art. 43 do Regime Interno do Supremo Tribunal Federal dispõe:

Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º Nos demais casos, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.

§ 2º O Ministro incumbido do inquérito designará escrivão dentre os servidores do Tribunal

Este artigo em seu parágrafo 1º, na expressão “nos demais casos”, deveria ser interpretado dentro das dependências do tribunal, isto é, sem englobar autoridade ou pessoa sob jurisdição do STF. Aliás, de modo algum, é permitido à Corte invocar competência não presente no artigo 102 da Constituição Federal.

Todavia, é importante destacar que para impedir atitudes criminosas, caluniosas, incitação ao ódio e proteção ao bem jurídico fundamental da dignidade da pessoa humana, foi imprescindível a instauração do inquérito 4781.

Em conformidade com Ministro Luís Roberto Barroso:

“A primeira coisa a saber é se este dispositivo do Regimento Interno está em vigor ou se ele teria sido revogado por legislação superveniente. Em segundo lugar, em estando em vigor, cuida-se de saber se é válido, vale dizer, se ele é compatível com a Constituição ou se, não sendo compatível com a Constituição, não teria sido recepcionado com a superveniência da Constituição de 1988. Apenas relembro, como já foi feito, que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, editado sob regime constitucional anterior, foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei.” (BARROSO, 2020).

E, Ministro Alexandre de Moraes:

“(…) a Constituição Federal consagra o binômio LIBERDADE com RESPONSABILIDADE; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividade ilícitas.” (MORAES, 2020).

Portanto, é indubitável salientar que o regime interno do Supremo Tribunal Federal está em concordância com a Constituição Federal e o princípio constitucional da liberdade de expressão não aborda conteúdos antidemocráticos, ameaças e

discursos de ódio. Além disto promover um ambiente social, político e jurídico discriminatório, violento e sem avanços institucionais, coletivos e intelectuais.

4.2. Prisão em flagrante do Deputado Daniel da Silveira

O deputado Daniel da Silveira, em 16 de fevereiro de 2021, por decisão do Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal (STF), foi dada a prisão em flagrante do então Deputado Federal, como alegação para caracterização do flagrante, Moraes alegou que como o vídeo ainda estava em circulação e vinculado às redes sociais do parlamentar, o crime ainda estava em vigência, fazendo desta maneira com que seu discurso ainda se propagasse mais.

“Muito mais do que os crimes contra a honra contra ministros e o STF, muito mais do que ameaça contra a integridade física e a vida de ministros, muito mais do que ofensas pesadas, as manifestações tiveram o intuito de corroer o sistema democrático brasileiro e as instituições e de abalar o regime jurídico do Estado Democrático de Direito” (MORAES, 2021)

Desta maneira, é importante destacar, sobre a prisão em flagrante, que a ação tomada pelo STF tem princípio legal com base no artigo 53, § 2, da Carta Magna, modificada pela emenda constitucional nº 35/2001.

Conforme este artigo:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

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

(...)

Os ministros da Suprema Corte podem decretar medidas cautelares, tal qual a prisão preventiva, estabelecido na ADPF 5526. Então, deve-se levar em conta a continuidade dos atos antidemocráticos e ameaças aos ministros, os quais feriram princípios constitucionais. Nesta oportunidade, é importante destacar a exposição do Ministro Alexandre de Moraes:

“As reiteradas condutas ilícitas do denunciado, igualmente, revelam sua periculosidade, pois não só reforçou as ameaças aos membros do STF, no momento de sua prisão – referindo-se, inclusive, a estar disposto a “matar ou morrer” –, como ainda, agressivamente, desrespeitou recomendações legais pela utilização de máscara de proteção individual” (MORAES, 2021).

Assim, mesmo após o Deputado Daniel Silveira ser preso, o mesmo fez ofensas contra uma servidora do Estado, que desempenha funções no Instituto Médico Legal, quando se recusou a utilizar máscara, medida preventiva contra disseminação da Covid-19, e logo após usufruiu ilegalmente de seu telefone celular na prisão.

5. CONCLUSÃO

É mister considerar que, em um regime democrático de direito, o princípio da liberdade de expressão aperfeiçoa discursos, debates e pensamentos críticos. O discurso de ódio, todavia, é uma forma discriminatória e odiosa destinada a determinado grupo com a finalidade de causar desunião, polarização, bem como, um desfecho às instituições democráticas.

Nesse sentido, Daniel da Silveira, ao cometer crime inafiançável e em flagrante delito, foi preso. Por decisão dos ministros do STF, eles mantiveram a prisão preventiva do deputado, e logo após a Câmara dos Deputados aquiesceu a sentença, assim como, repudiou as declarações do colega da casa.

Quanto à percepção da sociedade sobre esta atitude do Supremo Tribunal Federal, houve reações negativas em relação a abusividade, autoritarismo e intervencionismo. De fato, aconteceram diversos paradoxos processuais e incongruências. Porém, salienta-se o contexto em que a decisão foi proferida, com o país em pandemia, apoio a manifestações com o intuito de favorecer a volta do Ato Institucional nº 5 (AI-5), incentivo a aglomerações, colapsos na saúde, entre outros.

Dessa forma, a Suprema Corte agiu para assegurar a democracia e coibir discursos de cunho autoritário e discriminatório, não reconhecendo isto no princípio constitucional da liberdade de expressão e pensamento. Vale ressaltar a cautela a essa medida, uma vez que pode ser mais prejudicial à democracia que a favor dela. Pois, seria possível gerar mais insatisfação com a forma dos três poderes atuarem em conjunto e harmoniosa, principalmente ao Poder Judiciário..

6. REFERÊNCIAS

Livros

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional. Almedina: Coimbra, 1992.

GRECO, L. Introdução à dogmática funcionalista do delito. Revista Jurídica, ano 48, Porto Alegre: 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020. 2681 p.

MORAES, A. Direitos humanos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 3 v.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. 1168 p.

Internet

AGENDA DO DIA. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/agenda-do-dia/noticia/2021/02/18/18-de-fevereiro-quinta-feira.ghtml>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ARAÚJO, Fernanda Magalhães de. **O ALCANCE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: uma perspectiva canadense**. 2016. 14 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2016/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Fernanda%20Magalh%C3%A3es%20de%20Ara%C3%BAjo.pdf. Acesso em: 25 abr. 2021.

AZEVEDO, Octavio Sampaio de Moura. Os Limites à Liberdade de Expressão: uma análise do debate acerca da proibição ao discurso de ódio a partir de um caso emblemático. **Dossiê – Democracia, Liberdade de Expressão e Comunicação**, São Paulo, p. 1-27, 02 jul. 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/mateu/Downloads/36550-193511-1-PB.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BARBOSA, Renan. **5 decisões da Suprema Corte que protegem o discurso de ódio.** Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/5-decisoes-da-suprema-corte-que-protegem-o-discurso-de-odio-e-2-que-nao-9kybcg4o0iv0x0wf8vf7tcgnf/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BAZILIO, Érika. **Imunidade material dos parlamentares: o que é e quais são os limites?** 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/imunidade-material-o-que-e-limites/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS (2020). Biografia Daniel Silveira. **Revista Fórum**. 25 de fevereiro de 2021.

CANADÁ. Supreme Court Of Canada. Human Rights nº 33676. Saskatchewan Human Rights Commission. William Whatcott. Relator: Rothstein J.. Ottawa, ONTÁRIO, 27 de fevereiro de 2013. **Saskatchewan (Human Rights Commission) V. Whatcott, 2013 Scc 11 (Canlii), [2013] 1 Scr 467.** Disponível em: https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2013/2013scc11/2013scc11.html#_Toc408212118. Acesso em: 20 abr. 2021

CARDOSO, Gustavo Vitorino. **O direito comparado na jurisdição constitucional.** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000200006&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 18 abr. 2021.

CORRÊA, Alessandra. **A piada que pode redefinir limites de liberdade de expressão no Canadá.** 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56217257>. Acesso em: 26 abr. 2021.

DOWNARD, Peter A.. **Hate Speech in the Supreme Court: Saskatchewan v. Whatcott.** Disponível em: <https://www.fasken.com/en/knowledge/2013/03/litigationanddisputeresolutionbulletin-20130313>. Acesso em: 16 abr. 2021.

GUEDES, Néviton. **Uma decisão judicial que se tornou celebridade internacional.** 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/decisao-judicial-tornou-celebridade-internacional>. Acesso em: 20 abr. 2021.

HELCIAS, Ricardo Vasques. **SUPREMAS DIFERENÇAS.** Disponível em: <https://complemento.veja.abril.com.br/brasil/supremas-diferencas/>. Acesso em: 25 abr. 2021.

JURÍDICO, Revista Consultor. **Em junho, Supremo Tribunal Federal validou inquérito das fake news.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-26/junho-supremo-tribunal-federal-validou-inquerito-fake-news>. Acesso em: 25 abr. 2021.

LOPES JUNIOR, Aury *et al.* **A prisão do deputado Daniel Silveira e os paradoxos processuais.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/limite-penal-prisao-deputado-daniel-silveira-paradoxos-processuais>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. Discurso de ódio em redes sociais e reconhecimento do outro: o caso m.. **Revista Direito Gv**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-30, jan. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n1/1808-2432-rdgv-15-01-e1905.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MARTINS, Jomar. **Liberdade de expressão não protege discurso de ódio antissemita, decide TRF-4.** 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-02/liberdade-expressao-nao-protege-discurso-odio-decide-trf#:~:text=Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20detrimento%22-,Liberdade%20de%20express%C3%A3o%20n%C3%A3o%20protege,%C3%B3dio%20antisemita%2C%20decide%20TRF%2D4&text=A%20incita%C3%A7%C3%A3o%20ao%20racismo%20n%C3%A3o,da%20dignidade%20e%20da%20igualdade..> Acesso em: 25 abr. 2021.

OYAMA, Érico. **Conteúdo versus contexto e liberdade de expressão: lei da alemanha x lei dos EUA. Lei da Alemanha x Lei dos EUA.** Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/conteudo-versus-contexto-e-liberdade-de-expressao-lei-da-alemanha-x-lei-dos-eua-23072020>. Acesso em: 17 abr. 2021.

PAULO, O Estado de S.. **A prisão de Daniel Silveira foi correta? Especialistas discutem.** 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,a-prisao-de-daniel-silveira-foi-correta-especialistas-discutem,70003625935>. Acesso em: 26 abr. 2021.

PEREIRA, Guilherme Bollorini. A EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL NORTE-AMERICANA. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, p. 1-18, jan. 2002. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_174.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

RODAS, Sérgio. **ABJD pede que Supremo diferencie discurso de ódio de liberdade de expressão.** 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/abjd-stf-diferencie-discurso-odio-liberdade-expressao>. Acesso em: 25 abr. 2021.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Justiça do Canadá amplia conceito de "discurso do ódio"**. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-01/direito-comparado-justica-canada-amplia-conceito-discurso-odio>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SANTOS, Sandro Schmitz dos. Direito canadense: algumas particularidades. **INTERFACES BRASIL/ CANADÁ**, Rio Grande, v. 7, n. 1, p. 1-18, jul. 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/mateu/Downloads/6946-22653-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

SARMENTO, Daniel. **A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DO “HATE SPEECH”**. 2019. 58 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiás, 2019. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2021.

SCHREIBER, Mariana. **Prisão de Daniel Silveira decretada por STF é abusiva?** 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56105141>. Acesso em: 15 abr. 2021.