



## O Caso Daniel Silveira: até onde a liberdade de expressão de um parlamentar pode ir?

The Daniel Silveira Case: How far can a parliamentarian's freedom of expression go?

Daniel Giotti de Paula \*

**Resumo:** A democracia brasileira é de história recente. A transição da ditadura para ela seguiu o curso estabelecido pelos próprios dirigentes do antigo regime: “lenta, gradual e segura”. Tendo sido estabelecido um pacto social entre as forças políticas do antigo regime e da Nova República, a Constituição brasileira não incorporou expressamente dispositivo que proibisse pessoas que participaram de atos ditatoriais ou que defendam a ditadura ocupem cargos públicos. O caso Daniel Silveira, objeto do Inquérito 4781-DF, em curso no Supremo Tribunal Federal, abre uma discussão para as quais não havia anterior resposta jurisprudencial: a imunidade material de um congressista permite que defenda atos contra a própria democracia? Com base em análises históricas, doutrinas e filosóficas, propõe-se uma solução constitucionalmente adequada para o tema, à luz do chamado princípio da democracia militante”.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão; imunidade parlamentar; Estado Democrático de Direito; princípio da democracia militante; democracia iliberal

**Abstract:** Brazilian democracy has a short and recent history. A transition from the dictatorship to it followed the course established by the leaders of the old regime: “slow, gradual and secure”. Having established a social pact between the policies of the old regime and the New Republic, the Brazilian Constitution did not expressly incorporate a device that forbade people who participated in dictatorial acts or who defend the dictatorship to hold public office. The Daniel Silveira case, the subject of Inquiry 4781-DF, under way at the Supreme Federal Court, opens a discussion to which there was no previous jurisprudential answer: does the material immunity of a congressman allow him to defend acts against democracy itself? Based on historical, doctrinal and philosophical analyzes, a constitutionally adequate solution to the issue is proposed, in the light of the so-called principle of militant democracy”.

**Keywords:** Freedom of expression; parliamentary immunity; Democratic state; principle of militant democracy; illiberal democracy

---

Recebido em: 01.03.2021

Aprovado em: 04.04.2021

\* Doutor em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela UERJ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Procurador da Fazenda Nacional. daniel.giotti@gmail.com

SUMÁRIO: Introdução – 1 Dezenove minutos e nove segundos de ataques ao Supremo Tribunal Federal – 2 A liberdade de expressão aqui, em todo mundo, no passado e no presente: pensando o direito de fala sob a luz do princípio da “democracia militante” – 3 O princípio da “democracia militante” e a imunidade parlamentar: conflito insolúvel ou tensão aparente? – 4 Da Argentina o caso Luís Patti: *insight* para chegar ao alcance da imunidade parlamentar no Brasil – Considerações finais – Referências

## INTRODUÇÃO

Toulouse, 13 de outubro de 1761, Jean Calas é acusado de matar seu próprio filho, Marc-Antoine Calas que iria se converter ao catolicismo. Ao evento se atribuiu um complô calvinista, pois as provas não apontavam para a culpa do pai, mas aqueles juízes, de outros tempos, pouco ciosos da persuasão racional, acreditaram que no suplício da roda: o idoso não resistiria a tamanha dor e se confessaria culpado.

Alemanha, 1952, a Corte Constitucional alemã declara inconstitucional o Partido Socialista do Reich (SRP) por entendê-lo como uma entidade contrária à ordem constitucional liberal e democrática da República Federal da Alemanha; 1956, mesmo país, mesma inconstitucionalidade para o Partido Comunista Alemão (KPD).

Argentina, 06 de dezembro 2005, um antigo policial, Luís Patti, eleito deputado nacional pela Província de Buenos Aires, tem sua diplomação impugnada por sua participação em atos na ditadura de seu país.

Três casos em três países que, além da rivalidade histórica no futebol histórica, possuem inspiração jurídica marcante no Brasil podem nos ensinar sobre como lidar com o Deputado Daniel Silveira, do PSL, preso no dia 16 de fevereiro, sob a acusação de propagar ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito e com base na Lei de Segurança Nacional de 1983.

Até onde a liberdade de expressão de um parlamentar pode ir?

## 1 DEZENOVE MINUTOS E NOVE SEGUNDOS DE ATAQUES AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Deputado Daniel Silveira é, no mínimo, pitoresco. Esqueça a imagem de um parlamentar mais idoso, com quilos a mais demonstrados na barriga e com um ar nobiliárquico.

Ele não se encaixa no perfil.

Trata-se de um ex-policia militar, do tamanho de um lutador de MMA, que mal cabe nos ternos que veste.

Não espere alguém contido nas palavras, o que se idealiza como o atributo de um deputado ou senador. Ele fala o que pensa, ele se expõe como quebrar, ele quebrou uma placa com o nome Marielle Franco em um ato que muitos apontam como vital para sua eleição.

Até aí nada demais, pois em tempos de polarização é natural que pessoas que polarizem para um ou outro espectro político escolham seus representantes.

Mas em um vídeo no Youtube, já retirado do ar, por 19 minutos e nove segundos, “além de ele atacar frontalmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por meio de diversas ameaças e ofensas à honra, expressamente propaga a adoção de medidas antidemocráticas contra o Supremo Tribunal Federal, defendendo o AI-5; inclusive com a substituição imediata de todos os Ministros, bem como instigando a adoção de medidas violentas contra a vida e segurança dos mesmos, em clara afronta aos princípios democráticos, republicanos e da separação de poderes” (BRASIL, 2021).

Em meio a palavrões e despautérios, consta-se no relatório da decisão dada no inquérito para autorizar sua prisão:

you [Fachin] desrespeita a tripartição dos poderes, a tripartição do Estado, você vai lá e interfere, comete uma ingerência na decisão do presidente, por exemplo, e pensa que pode ficar por isso mesmo. Aí quando um general das Forças Armadas, do Exército para ser preciso, faz um tuite, faz alguma coisa, e você fica nervosinho, é porque ele tem as razões dele. Lá em 64, na verdade em 35, quando eles perceberam a manobra comunista, de vagabundos da sua estirpe, 64 foi dado então um contragolpe militar, é que teve lá os 17 atos institucionais, o AI5 que é o mais duro de todos como vocês insistem em dizer, aquele que cassou 3 ministros da Suprema Corte, você lembra ? Cassou senadores, deputados federais, estaduais, foi uma depuração, um recadinho muito claro, se fizerem a gente volta, mas o povo, naquela época ignorante, acreditando na rede globo diz “queremos democracia” “presidencialismo”, “Estados Unidos”, e os ditadores que vocês chamam entregaram o poder ao povo (BRASIL, 2021, p. 4).

Sabe-se que é discutível a possibilidade ou não de sua prisão em flagrante, tanto por ter sido decretada de ofício num inquérito de ofício do Supremo Tribunal Federal, embora a própria PGR e a AGU tenham se posicionado pela validade, quanto pela caracterização do flagrante, mas o que importa, neste artigo, é verificar até onde a liberdade de expressão de um parlamentar pode ir, se há limites no texto constitucional “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos” (artigo 53 da Constituição da República Federativa do Brasil”).

A discussão se insere dentro de um debate travado pelos cientistas políticos no sentido de que a democracia pode estar se desconsolidando e até revelando um fato que muitos não percebem: a crise da democracia seria uma “crise de desempenho”, pois as evidências parecem demonstrar “que os cidadãos passaram a demonstrar lealdade por seu sistema político porque ele zelava pela paz e mantinha seus bolsos cheios, não por terem um comprometimento profundo com seus princípios mais fundamentais” (MOUNK, 2018, p.160).

Independente desse aspecto empírico, investiga-se juridicamente se a democracia tem mecanismos para protegê-la contra sua própria destruição.

## **2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO AQUI, EM TODO MUNDO, NO PASSADO E NO PRESENTE: PENSANDO O DIREITO DE FALA SOB A LUZ DO PRINCÍPIO DA “DEMOCRACIA MILITANTE”**

É curioso o caráter ambivalente da democracia atualmente. Em um livro com o sugestivo título “The Constitution in 2020”, organizado pelos professores Jack M. Kalkin e Reva B. Siegel, em 2009, fruto de pesquisas de um grupo de constitucionalistas que acredita que a Constituição de seu país deva ser um “trabalho em progresso!”, Larry Kramer enuncia que

“nos Estados Unidos da América e na Europa Ocidental, as instituições democráticas nunca estiveram mais fortes. Governo nunca foi tão responsivo. Políticos estão menos corruptos, melhor educados e mais devotados ao serviço público do que em qualquer outro tempo passado (...) A democracia liberal parece melhor do que nunca, Exceto por uma coisa. Além de um punhado de acadêmicos de mentalidade histórica, ninguém mais parece pensar assim. Tão notável quanto a história de disseminação de instituições democráticas no século XX ao longo do mundo, tem sido a onda simultânea de cinismo nos lugares onde a democracia é antiga e que mais viu seus benefícios (KRAMER, 2009, p. 168)”.

Com certeza, o professor Kramer escreveu um artigo já se preocupando com o crescimento de políticos com uma agenda extremada, oposta à democracia liberal e com o sentimento do povo de que políticos não podiam fazer a vida das pessoas melhor (KRAMER, 2009, p. 169), mas ele não podia prever o que ocorreria em seu país e em outras democracias realmente próximo aos anos 2020.

A lição dele de que se pode ter um olhar otimista sobre o crescimento da democracia é tão importante quanto a outra, a de que a democracia corre algum risco com políticos autoritários chegando ao poder e o povo desconfiando dela.

Se assim o é para a democracia mais antiga do mundo, a preocupação é maior para países de democracias mais recentes como o Brasil.

Nesse sentido, lembre-se de que houve um tempo no Brasil em que a inexistência de um regime democrático gerava censura à liberdade de expressão de quem justamente de quem clamava por liberdade. E os que se rebelavam protestavam, não raro sendo presos, alguns torturados, outros pagando com a própria vida por essa aspiração existencial.

O preço da rebeldia era salgado: perda da liberdade de ir e vir, a integridade física e às vezes a própria vida, como afirma Daniel SARMENTO (2006:207).

A ditadura vinha sempre acompanhada por atos virulentos no passado. Era o pior dos mundos. Faz compreender o belo verso de uma música de Zeca Ramalho: “na tortura toda carne se trai”. Confessa-se o que não se fez, delata-se quem não é culpado, abjura-se a crença mais sólida, apenas para se afastar a dor. Um eterno “cale-se” para se lembrar de outra música símbolo contra os anos de Chumbo do Brasil;

Liberdade de expressão não combina com violência, não combina com ditadura.

A história mundial, em geral, e do Brasil, em particular, é de pouca liberdade de expressão. Se a democracia surgiu mesmo em 1988, já que entre 46 e 64 o mundo era muito diferente, pode-se dizer que a liberdade de expressão é conquista recentíssima.

Para compreender esse tema, deve-se lembrar que da ditadura para a democracia o Brasil passou por um processo lento, gradual e seguro – este o discurso do “antigo regime”.

A justiça de transição não se deu em sua inteireza por aqui. Quantos torturadores foram condenados? Quantos envolvidos em atos de restrição das liberdades civis brasileiras foram penalizados?

Não fossem as Comissões da Verdade, sequer à verdade de fato dos acontecimentos neste período seria atingida.

Um problema político sério: sem justiça de transição, sem punição de torturadores, faz-se pouco caso da ditadura, mesmo se sabendo que eventuais apoiadores do golpe de 1964 se arrependeram dias, meses, poucos anos depois, ante as barbáries físicas que passaram a conhecer, ante as graves violações de liberdades civis e de direitos humanos.

Autoridades e instituições muitas vezes se calam perante ditaduras, regime de força por excelência, o que se deu no Brasil, com Ministros do STF tendo sido coniventes com o

regime de 64 inicialmente, até o tribunal criar uma agenda informal de combate aos abusos, como aponta Felipe RECONDO (2018).

Ao contrário do que se passou em outros países, em que os apoiadores da ditadura mereceram punições ou pelo menos um ostracismo, por aqui, foram muitos altos oficiais do antigo regime que garantiram a Nova República, após a trágica morte de Tancredo Neves que, verdade seja dita, faria também uma transição lenta, gradual e segura.

Isso explica, porque passamos a tolerar como possível que participem do regime democrático de hoje figuras que o desconsideram.

Por isso precisamos tanto de democracia, tanto de liberdade de expressão.

VOLTAIRE, sem seu “Tratado sobre a Tolerância” (2017), após discutir a punição do cidadão protestante Jean Calas, no suplício da roda, acusado injustamente, segundo o filósofo, pela morte de seu filho, parece ter feito a mais apaixonada das defesas sobre a tolerância, que é a base da democracia.

O contexto da França de então, e da maioria dos países, ainda distantes de um regime realmente democrático, e isso mesmo depois das revoluções liberais, era dar espaço de fala para os que tinham crenças religiosas diversas sobretudo, porque poucos podiam participar de atividades políticas, em uma realidade de voto censitário na teoria ou na prática.

Por isso, Voltaire voltou seus olhos para o caso de Calas, previamente condenado pelo clamor popular de um povo católico, intolerante com crenças religiosas diversas, o que motiva um dos maiores defensores da liberdade a se insurgir, por um manifesto que demonstra que docilidade dos modos, os valores racionais, a civilidade e a paz social seriam as argamassas para uma boa vida em sociedade (SILVA, 2007, p. 5).

Democracia é, essencialmente, uma questão de fala, de levar argumentos de atores racionais a sério.

Da França do século XVIII para a de hoje, parece que lutamos com outras armas. A democracia passou a ser aceita como o regime por excelência e aí se pergunta, uma vez mais: pode-se ser tolerante com a intolerância? Pode-se admitir defesa da ditadura na democracia?

É uma questão do pacto social.

Mas se a democracia preza tanto por um espaço público de fala, pode ela ser tolerante com quem quer a destruir?

O país que melhor desenvolveu essa preocupação foi a Alemanha. De início, tem-se que os tribunais alemães ponderam a liberdade de expressão com outros bens jurídicos, não sendo a liberdade de expressão o valor-fonte da ordem jurídica, mas a dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2006, p. 225).

Mais do que um direito subjetivo essencial, aprendeu-se com os alemães que a liberdade de expressão é um elemento constitutivo da ordem democrática, em sentido objetivo, de modo que mesmo com a Lei Fundamental de Bonn, em seu artigo 5.1, dizendo que não há censura, a interpretação dos artigos 9º, 18 e 21, leva a se entender que vige o princípio da “democracia militante (*streitbare Demokratie*)”, envolvendo “a noção de que o estado deve defender a democracia dos seus ‘inimigos’, que não aceitam as regras do jogo democrático e pretendem subvertê-las’ (SARMENTO, 2006, p. 226) .

Pudera. A ascensão de Hitler, a forma como tribunais interpretaram o direito alemão nas décadas de 30 e 40 e o protagonismo de juristas como Carl Schmitt levaram a Alemanha a uma lição histórica cruenta, mas que lhe legou também um texto constitucional eivado de dispositivos diretos coibindo atos políticos contrários à ordem constitucional liberal e democrática, além do reconhecimento da jurisprudência e da doutrina de um princípio que serve de escudo a qualquer tentativa de superação do Estado Democrático de Direito.

Por isso, houve recusa à constitucionalidade do Partido Socialista do Reich (SRP) e ao Partido Comunista Alemão (KPD), na década de cinquenta, quando a Guerra Fria fulgurava.

Com o tempo a Corte alemã parece ter abandonado sua posição de guardião da democracia militante, como afirma Daniel SARMENTO (2006, p. 227), ao citar o caso de 1978, em que ela deu razão a partidos de inspiração comunista que se insurgiam contra a proibição de emissoras de rádio e televisão de veicularem suas propagandas.

Após esse julgado, a Alemanha ainda se viu diante de casos de *hate speech*, travestidos de exercício regular da liberdade de expressão, até o ponto de ter de declarar, expressamente, que “a negação do Holocausto não era uma opinião, mas a afirmação de um fato, e que as afirmações inverídicas sobre fatos, por não contribuírem em nada para a formação da opinião pública, não são constitucionalmente protegidas pela liberdade de expressão” (SARMENTO, 2006, p. 228).

Ao contrário do que talvez até hoje pense Daniel Sarmento, vê-se esse afastamento da Corte Alemã do princípio da democracia militante, que também se deu no Brasil, que desde a década de 40 utilizado pelo TSE para negar registro ao Partido Comunista Brasileiro (SOUZA NETO, 2020, pp. 267-268), parece-nos que o princípio simplesmente foi desnecessário por algumas décadas de estabilidade democrática da Alemanha e do Brasil, pois a ascensão de partidos extremistas e das chamadas “democracias iliberais” ou “democraturas” é recente.

A invocação do princípio ficou adormecida, não pela perda de sua força normativa, mas pela desnecessidade, mas agora ele se faz necessário, como no caso Daniel Silveira, para se avaliar até onde pode ir a livre manifestação de pensamento de um parlamentar, por exemplo.

### **3 O PRINCÍPIO DA “DEMOCRACIA MILITANTE” E A IMUNIDADE PARLAMENTAR: CONFLITO INSOLÚVEL OU TENSÃO APARENTE?**

No mundo de hoje, figuras que têm ojeriza pela democracia conseguem, democraticamente, chegar ao poder e depois podem querer acabar com a democracia. Será que existe ex ditador?

Por mais polêmico que seja o que afirmaremos, podemos pensar em Getúlio Vargas, que ao longo de sua história, como um camaleão, ficou no poder por ascensão eleitoral, depois por um autogolpe, com a Constituição Polaca de 37 e depois chegou novamente ao poder por vias democráticas.

Falta-nos o divã histórico aqui, mas deixamos a reflexão se existe ou não ex-ditador, para introduzirmos o tema espinhoso.

É um paradoxo tolerar na democracia intolerantes com a democracia, sobretudo se pensarmos, em uma visão próxima à da teoria política de Spinoza, de que a política é força acima de tudo: normas possuem sua força normativa até o momento em que a força política assim determina.

Isso vai chegar ao tema do artigo: o deputado Daniel Silveira pode defender a ditadura, o AI-5, um ato que restringiu a democracia, para dizer o mínimo? Mais: ele pode atacar tão virulentamente Ministros do e o próprio STF?



É uma questão política séria, contra a qual o direito pouco poderia fazer, afinal se é difícil punir quem flagrantemente fez um golpe de Estado por que deveríamos impedir que pessoas hoje glorifiquem o regime ditatorial anterior?

É um desafio saber, dentro de uma democracia, como ser tolerante com quem é intolerante, porque ela é plural, vive pela pulsão de novas e diferentes ideias, mas até que ponto pode admitir, dentro da pluralidade, quem quer acabar com a democracia?

Discursos laudatórios à ditadura serão sempre possíveis de ocorrer pela voz de cidadãos, com cargos públicos ou não, mas se um deputado os faz e ainda coloca em xeque a existência do Supremo Tribunal Federal, chega-se ao ponto fulcral da questão: impedir que o faça é puni-lo ou não por um crime de opinião, isso afeta ou não a imunidade material do Estatuto do Congressista brasileiro do artigo 53 da Constituição da República.

Vou tentando me lembrar de minhas aulas de Constitucional, folheio os livros do Paulo BONAVIDES (1998), do José Afonso da SILVA (2004), do Alexandre de MORAES (2005) e do Gilmar MENDES (2010), e não encontro resposta, pois nenhum deles enfrentou antes a questão se era possível a imunidade abarcar os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional, que envolvam a honra do Poder Judiciário e outros em tipos abetos.

O Brasil não enfrentou isso. Procuo menções à Lei de Crime contra o Estado e a Ordem Política Social, a lei 1802, de 1953, e não encontro.

Não encontraria na Constituição pactuada para a transição lenta, gradual e segura se perfectibilizar. Não encontraria porque os condenados de ontem, que lutavam pela democracia, não queriam saber de segurança nacional, crimes contra o Estado e a Ordem Política Social, e os detratores do regime de hoje estavam bem com essa legislação empoeirada.

Entretanto, reconhecendo-se como se deu a transição da ditadura para a democracia no Brasil, não se pode admitir que houve um silêncio eloquente, a permitir que um deputado defenda a ditadura em seu próprio país, que propugne o fim de instituições do regime constitucional atual.

Com Norberto BOBBIO (2000, pp. 428-454), aprendemos que democracia é muito mais do que o governo das majorias, ideia aprimorada por Roberto DAHL (2001, pp. 49-55), no sentido de que a democracia se orienta pela busca do autogoverno popular, abrangendo

uma participação de todos os cidadãos e as cidadãs com igualdade e liberdade da formação de vontade do Estado.

Entre as mais belas definições da democracia que encontro, está a de Carlos Santiago NINO (2007, p. 187), para quem “a democracia é o único sistema de governo que garante o debate crítico de concepções e medidas políticas, favorecendo a percepção de seus possíveis erros e dos interesses que podem subjazer nelas”, dando-lhe um colorido deliberativo.

Estaríamos vivendo o tempo do constitucionalismo democrático, da democracia deliberativa, afinal.

Dele ainda se colhe uma observação perspicaz: “o paradoxo da democracia é que as precondições para que ela floresça somente podem ser providas por meio de um sistema democrático em ação” (NINO, 2007, p. 188).

Do mesmo jeito, uma vez instaurada a democracia, não se pode permitir que as condições de sua perpetuação arrefeçam, o que nos permite um interessante *insight* para finalmente definirmos se houve ou não violação à liberdade de expressão do deputado Daniel Silveira.

#### **4 DA ARGENTINA O CASO LUÍS PATTI: *INSIGHT* PARA CHEGAR AO ALCANCE DA IMUNIDADE PARLAMENTAR NO BRASIL**

Carlos Santiago Nino foi um dos juristas latino-americanos mais respeitados no mundo europeu. Lutou muito pela efervescência de uma democracia deliberativa academicamente, mas não pode ver sua Argentina realmente se democratizar. Morreu cedo, aos cinquenta anos, em 1993.

A brevidade de sua vida não permitiu que visse uma verdadeira lição de democracia deliberativa, de efetivação de democracia militante, que os argentinos legaram ao mundo.

Nas eleições de 23 de outubro de 2003, Luís Patti foi eleito deputado nacional pela Província de Buenos Aires, mas durante a sessão preparatória de 06 de dezembro, ocasião quando devia tomar seu juramento, teve seu diploma foi impugnado (ZAYAT, 2009, pp. 1257-1258).

O motivo: Patti era acusado de ter uma postura contrária “com as pautas éticas fundamentais do sistema democrático”. A ele se atribuía à fala: “a Política para esclarecer um

fato precisa cometer nada menos do que quatro ou cinco fatos delitivos" (ZAYAT, 2009, p. 1259). Além disso, em 1996, numa entrevista para a publicação "Notícias", declarou que teria lutado contra a subversão e que teria praticado tortura durante o regime militar argentino.

Como o artigo 36 da Constituição argentina, pela reforma de 1994, assim como a a constitucionalização de alguns tratados de direitos humanos, teriam estabelecido uma "incapacidade perpétua para ocupar cargos públicos aqueles que foram autores de atos de força contra o sistema democrático" (ZAYAT, 2009, p. 1258), ao Congresso argentino coube a impugnação de sua posse.

Entretanto, Patti invocou o artigo 25 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, propugnando uma leitura extensiva da cláusula, tratando o direito de concorrer e ser eleito em eleições como absoluto.

Por sua vez, o Comitê de Direitos Humanos, ao qual recorreu e que tinha recomendado previamente à Argentina que pessoas que participaram de violações graves não tivessem cargos públicos, considerou que o direito político de Patti era menos importante que a reparação das vítimas das violações de direitos humanos e a luta contra a impunidade de tais crimes (ZAYAT, 20009, p. 1265).

Deve-se lembrar de que a Argentina, até 2005, com base na Lei de Autoanistia, as leis do Ponto Final e da Obediência Devida criaram indultos que impediram que tais violações fossem devidamente apuradas e, segundo Demián Zayat, dificilmente Patti teria uma vida política, se as leis não tivessem vigido até então.

A Corte Suprema da Justiça da Nação as declarou inconstitucionais e ordenou as investigações.

À época, esperava-se um juízo político contrário a ele, mas será que em 2021 o mesmo ocorreria ou o direito poderia afastar do jogo democrático alguém intolerante com a democracia?

Além da contradição de um detrator dos direitos humanos ir a um Comitê de Direitos Humanos clamar por suas liberdades civis, o que é possível juridicamente, mas que mostra uma faceta humana, demasiadamente humana de Patti, a interpretação do órgão honrou o princípio da "democracia militante".

O artigo 36 da Constituição argentina é claro em prever que não existe vigência constitucional sem democracia. É um texto claro, sobre o qual não há dúvidas, e que reforça o constitucionalismo democrático, de uma democracia deliberativa, como propostos por Carlos Santiago Nino (ZAYAT, 2009, p. 1266).

A solução argentina pode soar como drástica ao proibir de participar do jogo democrático determinadas pessoas. Pergunta-se, porém, qual o verdadeiro paradoxo? Tolher atos de intolerância contra a democracia, cujas precondições são dadas por um sistema democrático ou deixar que alguém intolerante com a democracia vá praticando atos mais ou menos duros, mais ou menos diretos, contra o sistema democrático até erodi-lo?

A resposta é intuitiva: democracia deve ser preservada. O problema é sempre saber quais atos seriam atentatórios à democracia.

Só que estamos no terreno da indeterminação de termos de um conceito, que é democracia, de modo que existem zonas de certeza sobre quando ela é ou não ameaçada.

Assim se infelizmente, do ponto de vista político, não podemos mais comemorar que a democracia liberal seja um *point of no return*, como sugeriu Craford Brough Macpherson em sua obra, mas que é refutado pelas reflexões de Larry Kramer; juridicamente e a partir de farta literatura nas ciências políticas e no Direito Constitucional, propõe-se que democracia existe se houver respeito mútuo e possibilidade de se abrir a argumentos racionais da parte contrária (ZAYAT, 2009, pp. 1266-1269).

Daí que, mesmo não se desconsiderando que existem peculiaridades no sistema constitucional argentino, o qual expressamente exige idoneidade moral para qualquer cargo público, em seu artigo 16, e foi um dos argumentos utilizados para afastar Pattí do possível cargo, a discussão sobre a participação de intolerantes contra a democracia no direito constitucional brasileiro pode ser colocada, pois a Constituição brasileira, em seu artigo 55, II, estabelece que é caso de perda de mandato de deputado ou senador a falta de “decoro parlamentar”, que seria abuso das prerrogativas pelo parlamentar, percepção de vantagens indevidas e atos definidos como tal nos regimentos internos.

Recorde-se, ainda, de uma outra decisão da Corte Suprema argentina, envolvendo a diplomação de um general, Antonio Domingo Bussi, que durante a ditadura esteve a cargo da

zona 3, uma das cinco em que se dividiu o país (ZAYAT, 2009, p. 1274, mostrando-se como o tema é atual.

Se na Argentina definiu-se como falta de idoneidade moral a violação a direitos humanos, seria possível um parlamentar brasileiro atacar instituições e entoar loas à ditadura no exercício de seu mandato?

A jurisprudência do STF já decidiu que a quebra de decoro deve ser praticada no curso da legislatura atual, no MS n. 24.458, rel. pelo Ministro Celso de Mello, em julgado de 5 de março de 2003, o que afastaria a possibilidade de deixar-se de diplomar um parlamentar por atos pretéritos, a princípio (BRASIL, 2003).

Por outro lado, as imunidades parlamentares, seja a formal, seja a material, a aqui tratada, não existem para atender exclusivamente os direitos individuais do parlamentar, mas também para consolidar objetivamente a democracia brasileira.

Colocar em descrédito todos os onze Ministros do STF, além de crime à luz da Lei de Segurança Nacional, é atividade que não se insere nas prerrogativas do parlamentar, que sequer poderia propor o fim do Supremo Tribunal Federal ou a restrição do alcance da separação de poderes.

A imunidade parlamentar existe para que o parlamentar, no curso de seu mandato, baseado na Constituição vigente, possa bem exercer seu ofício, não podendo ir ao ponto de lhe permitir propor ataques ao Estado Democrático de Direito e à Constituição que sequer por emenda poderia fazer.

Seria um contrassenso permitir que a imunidade de voz, palavras e opinião lhe permitisse subverter o regime democrático.

Pode-se ainda argumentar, apenas para reforçar o que á foi dito, que com base na moralidade, princípio base da Administração Pública, perfeitamente extensível às Casas Parlamentares, dificilmente sob qualquer vertente filosófica seria possível considerar como moral violar direitos humanos, depois que Kant estabeleceu seu imperativo categórico, do mesmo modo como se pode considerar fora de propósito defender a ditadura com base nas prerrogativas de mandato dadas pelo próprio regime constitucional.

Assim, a atitude do deputado Daniel Vieira não se caracteriza como exercício regular de suas funções parlamentares, antes um possível abuso de suas prerrogativas, passível de

censura judicial e pela própria Câmara dos Deputados, com abertura de perda de mandato por falta de decoro parlamentar.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A voz na democracia é seu instrumento máximo. Elegemos representantes para que falem em nosso nome, além de decidirem, quando podem apresentar as razões ou não de seus votos. Democracia é um regime de fala.

Mas ao mesmo tempo a voz da democracia deve ser ouvida e respeitada por toda sociedade, sobretudo pelos representantes eleitos. Não cabe uma voz dissonante na democracia para ser algo contra a voz da democracia.

A imunidade parlamentar não pode rimar com atos contrários à democracia.

Três parágrafos da decisão do Ministro Alexandre de Moraes sintetizam as razões de não ter o deputado Daniel Silveira agido sob o manto da imunidade parlamentar que lhe cabe.

A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias a ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5o, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando o rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, artigo 60, §4o), com a consequente, instalação do arbítrio.

A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos" (BRASIL, 2021).

A história da França à Alemanha, da Argentina ao Brasil, indica os riscos de se tolerar o intolerante contra a democracia. E, assim, o deputado Daniel Silveira, não só não agiu sob o manto da imunidade parlamentar, como também agiu inconstitucionalmente.

As decisões do Supremo Tribunal Federal e da própria Câmara dos Deputados podem balizar o alcance da chamada imunidade material, um tema mais do que relevante em tempos de polarização política e de crescimento de agendas extremistas.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Trad. Daniela Beccaria Versiani. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., Malheiros: São Paulo, 1998.

BRASIL, STF, Inquérito 4781-DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 16 .02.2021, disponível em [https://download.uol.com.br/files/2021/02/1385191992\\_inq-4781-flagrante-delito-decisao.pdf](https://download.uol.com.br/files/2021/02/1385191992_inq-4781-flagrante-delito-decisao.pdf), acesso em 20 fev. 2021.

\_, \_ Mandado de Segurança nº 24.458-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 05.03.2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60070>, acesso em: 20 fev. 2021.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Trad. por Beatriz Sidou. Brasília: Ed. Unv, 2001, pp. 49-55.

KRAMER, Larry. **Political Organization and the Future of Democracy**. In: BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. (editores). **The Constitution in 2020**. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 167-178. RECONDO, Felipe. **Entre tanques e togas: O STF e a ditadura militar**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed., Saraiva: São Paulo, 2010.

MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

NINO, Carlos Santiago. **Derecho, Moral y Política II: Fundamentos del liberalismo político, derechos humanos y democracia deliberativa**. Compilado por Gustavo Maurino. 1ª ed., Buenos Aires: Gedisa, 2007.

SARMENTO, Daniel. **A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”**. In: “SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed., Malheiros: São Paulo, 2004.

SILVA, Leandro C. Maia da. **Prefácio: o Tratado sobre a tolerância em seu tempo e no nosso**. In: **Tratado sobre a Tolerância**. Trad. por Leandro C. Maia da Silva. São Paulo: Edipro, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Democracia em Crise no Brasil: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica constitucional**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2020.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a Tolerância**. Trad. por Leandro C. Maia da Silva. São Paulo: Edipro, 2017.

ZAYAT, Demián. **El caso Patti y otra paradoja de la democracia**. In: GARGARELLA, Roberto (coord). **Teoría y Crítica del Derecho Constitucional**. Tomo II: Derechos. Colaboração de Lucas Arrimada, Federico Orlando y Nadia Rzoncinkyy1a ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009, pp. 1257-1277.